تم الفهرسة





بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع قدمنا في الطهارة ان المشروعات اربعة حقوق الله تعالى
خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا وغلب حق الله وما اجتمعا وغلب
حق العباد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات
فبدا بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق
في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها لكليهما ثم الحدود لمناسبتها لليمين من جهة
الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير
بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه
معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كون النفوس
عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذا في الاباق
والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها امانة في يد الشريك كان بعرضية
التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك في استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم
البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة
البسيط والبيع كالمركب والكلام فيه يقع في عشرة مواضع الاول في معناه لغة
وشريعة فالاول مقابلة شيء بشيء سواء كان مالا او لا كذا قال تعالى وشروه
بثمن بخس دراهم كما في المحيط وقال في المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بائع
وبيّع والبيع من الاضداد مثل الشرا ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع
لكن اذا اطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع
فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وابعته بالالف لغة قال ابن القطاع وبعت زيدا
الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال
بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشيء وبعت لك فهي
زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه
وفي الحديث لا يبيع احدكم اي لا يشتر لان النهي فيه على المشتري لا على البائع بدليل
رواية البخاري لا يبتاع ويؤيده تحريم سوم الرجل على سوم اخيه والاصل في البيع
مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان
لكنه اطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع او بطل
اي صيغته لكن لما حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند
الفعل اليه انتهى وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا
باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشيء قد تضم باؤه فيقال بوع
انتهى وفي الشريعة ما ذكره المصنف بقوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي
من استبدلت الثوب بغيره وبدلت الثوب بغيره ابدله من باب قتل كذا في المصباح
وفي المعراج ما يدل على انها بمعنى التمليك لان بعضهم زاد على جهة التمليك
فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته

من

من شيء والجمع اموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن
ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم
يثبت بها وباباحة الانتفاع له شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس
لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون
متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى وصرح في المحيط
بان الخمر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيئا بخمر فانه ينعقد
في ذلك الشيء بالقيمة وسياتي بيانه وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الادمي
خلق لمصالح الادمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان
كان فيه معنى المالية ولكن ليس بها حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه انتهى وفي
شرح الوقاية لم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره
فانه ينعقد انتهى واجاب عنه في شرح النقاية بان من ذكره اراد تعريف البيع
النافذ ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ واقول بيع
المكره فاسد موقوف لا انه موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد
عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي ورده
في فتح القدير بانه اذا فقد الرضا لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو اعطاه شيئا
اخر مكانه وعرفه في البدائع بانه مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه وذلك قد يكون
بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول والثاني التعاطي انتهى وبهذا
ظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب والقبول
وما في المستصفى من انه معنى شرعي يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول فرده
في فتح القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع فخرج
بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا الا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان
عدم القدرة على بيعه لمانع النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص الحاجز وانه
حكم الاستيلاء لانه به ثبت لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع الملكين في محل واحد محال
فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خاليا عن الملك والخالي عن الملك هو
المباح والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان
الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء فمن
شرط البيع شغل المبيع بالملك خلافة البيع حتى لا يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط
الاستيلاء خلو المحل عن الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت
حتى كانه حي الا انتقال حتى ملك الوارث الرد بالعيب دون المشتري فالاسباب
ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو الميراث
والوصية وما اريد لاجله حكم التصرف حكمة وثمرة فحكم البيع الملك وحكمته اطلاق
الانتفاع والعقود تبطل اذا خلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم انتهى
وما ظهرت فيه فائدة الخلافة جواز اقالة الوارث والموصى له ومنها الخصومة في



اثبات الدين كما في دعوي البزازية وعرفه في الاصلاح بانه عقد يتضمن مبادلة مال
بمال ولا حاجة الي زيادة قيد تم شرعا لما سمعت منه ان المبادلة تكون بالقول والفعل
وانما زاد لما قدمناه عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد مجاز
ثم اعلم ان البيع وان كان معناه علي البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن وكذا
اشترط القدرة علي المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن واما ركنه
ففي البدايع ركنه المبادلة المذكورة وهو معني ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب
والقبول الدالان علي التبادل او ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال علي
الرضا بتبادل الملكين من قول وفعل واما شرايطه فانواع اربعة شرط انعقاد
وشرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي نفس
العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرايط العاقد العقل فلا ينعقد بيع
المجنون والصبي الذي لا يعقل والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا
في الاب ووصيه والقاضي فانه يتولي الطرفين في مال الصغير اذا باعوا اموالهم
منه او اشتروا ويشترط ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد في المعراج
شرا العبد نفسه من مولاه بامره والا في الرسول من الجانبين وليس من شرايط
العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراوه موقوفا علي اجازة وليه ان كان لنفسه
ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرطه الحرية فانعقد بيع العبد
كالصبي في النوعين وليس من الاسلام والنطق والصحو واما شرط العقد
فموافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه البايع بما اوجبه فان خالفه
بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لم ينعقد
لتفريق الصفقة وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع
اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة علي البايع كما في فتاوي الولوا لجي
من الشفعة وسياتي تفاريعه الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البايع
بانقص من الثمن او كان من البايع فقبل المشتري بازيد انعقد فان قبل البايع
الزيادة في المجلس جازت كما في التاترخانية واما القاضي فانه لا ينعقد لنفسه وفي الاثار ان تكون بلفظ الماضي انعقد بالقول كذا في الينابيع صح
لان فعل قضا وقضاوه لنفسه باطل كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في
البدايع وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولي العقد من الجانبين الا في الاب فانه
يكتفي بلفظ واحد وقال خواهرزاده هذا اذا اتي بلفظ يكون اصيلا فيه في ذلك
اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي فيكتفي به واما اذا اتي بلفظ لا يكون اصيلا
فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ولا بد ان يقول
بعت وهو في الوجهين يتولي العقد من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي
يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره انتهي فيحمل ما في البدايع
علي ان القاضي باع مال يتيم من اخر واشتري توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي
البزازية لو امر السلطان الوصي ان يشتري له مال يتيمه فاشتري لم يجز بخلاف ما اذا

اشتري

اشتري لنفسه مع النفع وفي وصايا الخانية فسر شمس الايمة السرخسي الخيرية
فقال اذا اشتري الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا
لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم
وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية او اشتري ما يساوي ثمانية بعشرة كان
خيرا لليتيم والوكيل بالبيع او بالشرا اذا اشتري لنفسه او باع ماله للموكل لم يجز عندهم
جميعا سوا كان شرا او خيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون خيرا انتهي واما شرط مكانه
فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم
ينعقد واما شرايط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه
وان يكون ملكا للبايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع
المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل
الظهور والبزر في البطيخ والنوي في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيهما
واكارعها وراسها والبحير في السمسم وهذا الغش علي انه ياقوت فاذا هو زجاج او
هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي او هذا العبد فاذا هو جارية او دار علي ان بناها
اجر فاذا هو لبن او ثوب علي انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق
فاذا هي دقيق او دقيق فاذا هو خبز او هذا الثوب القز فاذا لحمته من ملحم ولو كان
سداه من قز وصح لو كان عكسه مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل او هذا الثوب
علي ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا
كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن
هذه القاعدة ما في القنية الاشيا التي توخذ من البياع علي وجه الخرج كما هو العادة
من غير بيع كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهي
فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدبر المطلق
وام الولد والمكاتب ومعتق البعض واولادهم الا ولد المكاتب المشتري في كتابته
والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون
ومذبوح صيد المحرم سوا كان من الحل او الحرم ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم
الا بيعه وكيله وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد الخنزير مطلقا وعظمه وعصبه وشعره
علي الصحيح كشعر الادمي وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير
في حق المسلم واما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا له او محرما
والصحيح الثاني كما في البدايع لكونهم يتمولونها وان تبايعا ثم اسلم احدهما قبل القبض
انفسخ البيع ولو تقارضا ثم اسلم المقرض فلا شي له من الخمر وان اسلم المستقرض
كان عليه القيمة في رواية وفي الاخري كالاول ولم ينعقد بيع النحل ودود القز
الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بالتراب وكذا بيع
الات الملاهي عندهما خلافا للامام ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب
الفحل ولبن المراة وفي القنية ان ادني القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت

كسرة خبز لا يجوز شرا البراوات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قيل له اتمة بخارا جوزوا بيع خطوط الائمة قال لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا انتهى وفي التلويح المتقدم ما يجب القاوه بعينه او مثله او بقيمته والخمر يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة انتهى فعلى هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه وخرج بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له والما في نهر او بير وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز وبيع ارض مكة عند الامام وارض احياها بغير اذن الامام عند الامام وحوانيت السوق التي عليها غلة السلطان لعدم الملك لان السلطان انما اذن لهم في البنا ولم يجعل البقعة لهم كما في البدايع وفي القنية حفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة او اجرها لا يصح لانه انما ملك من المعدن ما يخرج ويوخذ وما بقي فيه بقي على الاباحة قال رضي الله عنه وهذه رواية في واقعة بلغتني عن بعض المفتيين الحجاز فيها انه افتى في من حفر في جبل حجرا ينحت منه القدور ثم مات وتحت عمره منه قدر وراوا ان لورثة الحافر المنع تاب الله عليه وعلينا وهداه وايانا والصواب انه ليس لهم المنع لان الحجر الباقي وان ظهر بحفره لكنه بقي على اصل الاباحة انتهى وخرج بقولنا وان يكون ملكا للبايع ما لم يكن له اذا باعه لنفسه فلم ينعقد بيع ما ليس بمملوك له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك الى وقت البيع فتبين انه باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ليخرج النايب والفضولي فالاول نافذ والثاني ينعقد موقوفا وقلنا وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البيع كبيع الابق في ظاهر الرواية فان حضر احتيج الى تجديد الركن قولا او فعلا وكذا بيع الطير في الهوا بعد ان كان في يده وطار والسمك بعد الصيد والالقا في الحظيرة اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيد ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة والى هنا صارت شرايط الانعقاد احد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في مكانه وستة في المعقود عليه واما شرط النفاذ فالملك والولاية فلم ينفذ بيع الفضولي عندنا واما شراؤه فنافذ كما سياتي والولاية اما بانابة المالك او الشارع فالاول الوكالة والثاني ولاية الاب ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه واولى الاوليا في المال الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن سواهم ولاية في المال من الام والاخ والعم ولوصيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضا دين الميت خاصة وليس لمن سواهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضا دين المستاجرة وليس له التصرف واما وصي المكاتب فلا يملك الا قضا دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ

غي

في رواية الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الادا واما بعده فوصيه كوصي الاحرار فانعقد بيع الصبي العاقل عندنا موقوفا ان كان محجورا ونافذا ان كان ماذونا والثاني ان لا يكون في المبيع حق لغير البايع فان كان لم ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب فيه ففي بعضها انه فاسد والصحيح انه موقوف ويحمل الفساد على انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير الموقوف عندنا ويملكان الاجازة دون الفسخ ويفسخه المشتري ان لم يعلم به اولا واما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد واما شرايط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها ان لا يكون موقتا فان اقته لم يصح بخلاف الاجارة فان التاقيت شرطها ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع الشي بقيمته وبحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو انواع شرط في وجوده غرر كاشتراط حمل البهيمة ورجح بعضهم ان الشارط له ان كان البايع صح وكان تبريا منه وان كان المشتري ليتخذ ظاهرا فسد ومنه ما اذا اشترى كبشا على انه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما وسياتي تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والثمن المعين وانما يجوز في الدين ومنه شرط خيار موبد ومنه خيار بشرط التوقيت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار موقت معلوم زايد على الثلاثة ومنه استثنا حمل الجارية ومنها الرضا فيفسد بيع المكره وشراوه وكذا البيع تلجية ويملكه الاول بالقبض دون الثاني ومنها الفايدة فبيع ما لا فايدة فيه وشراوه فاسد فيفسد بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة واما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن موجل فيفسد ان كان مجهولا ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد وراس المال كالمسلم فيه ولو بعد الاقالة وبيع شي بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البايع ومنها ان يكون البدل مسمى في احدى نوعي المبادلة وهي العقلية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك بالقبض وفي التتمة باعه بدين عليه وهما يعلمان ان لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربا وستاتي مفصلة في بابه ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرايط السلم الاتية ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة واما شرط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة ويزاد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة في المرابحة وخيار نقد الثمن وعدمه

ه واختلفت الروايات في اشتراط حمل الجارية ه

وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولي
وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلاث عشر وقد صارت جملة الشرايط سبعة وسبعين
فشرايط الانعقاد احد عشر وشرايط النفاذ اثنان وشرايط الصحة خمسة وعشرون
وشرايط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرايط اللزوم تسعة وثلاثون
والكل من فرقه ادخل ثمانية وعشرون حاصل شرايط الصحة شرايط الانعقاد احد
عشر والعامة ستة والخاصة ثمانية وللسلم اثنا عشر وللصرف اثنان وسبب شرعيته
تعلق البقا المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل واما احكامه فالاصلي له الملك في البدلين
لكل منهما في بدله وهو في اللغة القوة والقدرة وشرعا ما قدمناه والتابع وجوب
تسليم المبيع والثمن ووجوب استبرا الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بالجارية
وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البايع وامّا صفة ذلك
الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود
اللازمة والعقود ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا
بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصي
والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع
السبعة الاتية ولازم من احد الجانبين وهو الرهن فانه لازم من جهة الراهن
بعد التسليم دون المرتهن وجايز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة
والعارية لغير الرهن والمضاربة والوديعة والقضا والوصاية قبل قبول
الوصي واما بعده فلازمة والوصية قبل موت الموصي وامّا انواعه فبالنظر الى مطلق
البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف
ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده
اصلا كذا في الحاوي وغيره وهو ظاهر في ان الموقوف ليس من الفاسد وانما هو اما
من قسم الصحيح او قسم براسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة
وهي بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم
وعكسه وهو بيع العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة
وتولية واشراك ووضيعة ومساومة وستاتي البيوع المكروهة واما محاسنه
فمنها التوصل الى الاغراض واخلا العالم عن الفساد وفي اخر بيوع البزازية قيل
للامام محمد الا تصنف في الزهد فقال حسبكم كتاب البيوع وكان التجار في القديم
اذا سافروا استصحبوا معهم فقيها يرجعون اليه وعن ايمة خوارزم انه لا بد
للتاجر من فقيه صديق انتهى قال الشمني وقد صح عند اصحاب السير ان النبي
صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة لكن قبل البعثة بخمس عشرة سنة فانه بعث على راس
الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل ان تزوجها
بشهر من وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر تاجرا في البز وعمر في الطعام وعثمان
في التمر واللبن وعباس في العطر ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد

التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة انتهى وامّا دليله فالكتاب والسنة والاجماع والمعقول
وهو العاشر من مواضعه فرع حسن من خزانة الفتاوي بيع ما يساوي درهما بالف
درهم في غير رواية الاصول يجوز ولا يكره في قول ابي يوسف وقال محمد يكره انتهى قوله
يلزم البيع بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره فانه يلزم بهما مع ان
البيع ليس الا هما لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس
هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود
الفعلين اعني الشطرين بوضعهما سببا له شرعا وليس هنا شي ثالث كذا حققه
في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه لان الانعقاد
كما في العناية تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا وفي البناية انه انضمام كلام
احدهما للاخر على وجه يظهر اثره في المحل انتهى وهو امر نالشي غير الايجاب والقبول والبيع
مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط
اجزا التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر
وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان
الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجة كالشرايط ونحوها
وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري
اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط الشرعي لا ان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول
آلة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافي ذلك انتهى وهو تفسير حسن وقال
في كتاب البيع المبادلة علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية
والمبادلة تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا
وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشمني
ان المعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول انتهى وفي الصحاح عقدت الحبل والعهد
والبيع فانعقد انتهى فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد وكذا امثاله قلنا المعنى
فان المعنى العقد ينعقد صح
العقد الشرعي الخاص يثبت بالايجاب والقبول وفي القاموس عقد الحبل والبيع
والعهد يعقده شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشي بالشي على سبيل
الاستيثاق والاستحكام انتهى وفي تفسير القاضي واصل العقد الجمع بين الشيين
بحيث يعسر الانفصال بينهما انتهى والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول
بالايجاب واما حمل كلام المستصفي على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لانه قال
البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد
قادرا على التصرف انتهى ولا يصح حمله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما انما يظهر بهما
عقبهما لان حكم الشي يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف غاية لذلك الاثر والقدرة
هي الملك فلا يصح ان يراد بذلك الاثر الملك لان المغيا غير الغاية فافهم هذا التقرير

فانه دقيق والايجاب لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر اولا من
كلام المتعاقدين الدال على الرضي وسمي به لانه يثبت خيار القبول للاخر وسوا،
وقع من البايع كبعت او من المشتري كان يبدا المشتري بوالقبول في اللغة من قبلت
العقد اقبله من باب تعب قبولا بالفتح والضم لغة حكاها ابن الاعرابي كذا في المصباح
وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور
وخالفهم في فتح القدير فعرفه بانه الفعل الصادر ثانيا قال وانما قلنا انه الفعل
الاعم منه ومن القول فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع
واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البايع اركبها بماية والبسه بكذا رضي البيع
وكذا اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم يقل شيا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي
فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل مسلة القبض بعد قوله
بعتك بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم اي في غاية البيان نظر كما لا يخفي انتهي
ولا حاجة الي تغيير كلام القوم وما ذكر من الفروع انما هو من باب ان القبول يقوم
مقامه فعل ولهذا قال في الخانية يقوم القبض مقام القبول وفي التاترخانية
اشتريت طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جاز وان تفرقا
لا وقيد اللزوم بالايجاب والقبول للاشارة الي ان البايع اذا باع وقبل المشتري
لا يحتاج بعدهما الي اجازة البايع قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن في كتاب
الوكالة مسلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري
قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البايع بعد ذلك اجزت وبه قال بعض
المشايخ وهذا لان البايع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا
قال المشتري اشتريت فقد تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البايع بعد
ذلك ليملكه الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الي اجازة البايع بعد ذلك وهو
الصحيح وهكذا روي عن محمد انتهي وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب
احدهما فللاخر ان لا يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللموجب ان يرجع
لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب اثبت له حق ان يتملكه مع ثبوت حقيقة
الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الاخر رجوع الموجب كما في
التاترخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر وانما يمتد خيار القبول الي
المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر
وتحقيقا لليسر وسياتي بيان ما يبطله واشار باللزوم بهما الي انهما لو اتفقوا ببيع
ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في الصيرفية والي نفي خيار المجلس عندنا ولولا
هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعا للقوم اولي لان المرتب عليهما انما
هو الانعقاد واما اللزوم فموقوف على شرايط اخر مخصوصة كما في ايضاح الاصلاح
واثبته الشافعي عملا بحديث البخاري عن ابن عمر مرفوعا البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا واوله ابو يوسف بتفرق الابدان بعد الايجاب قبل القبول واوله محمد

تبعا

تبعا لابراهيم النخعي بتفرق الاقوال بنا على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده
في الهداية بان في الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها
ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان الفرقة تحصل بقبولهما وان
داما جالسين وهو مبني على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان تسميتهما
متبايعين قبل تمام العقد مجاز ايضا واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا
تعارض المجازان فالاقرب الي الحقيقة اولي كذا في فتح الباري وقال ايضا وي
ومن نفي خيار المجلس ارتكب مجازين حمله التفرق على الاقوال وحمله المتبايعين
على المتساومين وايضا فكلام الشارع يصان عن الحمل عليه لانه يصير التقدير ان
المتساومين ان شا عقدا وان شا لم يعقدا وهو تحصيل الحاصل انتهي وقد استدل
في البناية بقوله تعالى اوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفا به وبقوله تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن له معني وبقوله
عليه السلام لحبان اذا بايعت فقل لا خلابة ولو كان له خيار لم يحتج اليه انتهي وفيه
نظر لجواز ان يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن ابان الاول بان
المعهود في الشرع ان الفرقة بالابدان موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض
واختلف المتاخرون في معني التفرق بالاقوال ففي المستصفي وفتح القدير هو ان
يقول الاخر بعد الايجاب لا اقبل فالتفرق رد القول الاول كتفرق بني اسرايل
ثنتين وسبعين فرقة بمعني اختلاف عقايدهم وفي غاية البيان هو قبول
الاخر بعد الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين
فعلي الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع اصلا وعلي الثاني لم يبق الخيار ولذم
البيع وقد فهم الراوي اعني ابن عمر رضي الله عنهما خيار المجلس من الحديث
فكان كما رواه البخاري اذا اشتري شيا يعجبه فارق صاحبه لكن تاويل الراوي
لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح الباري عن ابن حزم ان خيار المجلس ثابت بهذا
الحديث سوا قلنا التفرق بالكلام او بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا
ان قلنا بالاقوال لان قول احدهما بعتكه بعشرة وقول الاخر بل بعشرين افتراق
في الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته بعشرة فانهما متوافقان فيتعين ثبوت
الخيار لهما انتهي فعلي هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه ينقطع الخيار
وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقا العقد او احتمل فلم يبق حجة على معين
وقد روي البخاري رواية اخرى عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايع الرجلان فكل واحد
منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما الاخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تبايعا
ولم يترك احدهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ احدهما
قال الخطابي هو اوضح شي في ثبوت خيار المجلس مبطل لكل تاويل مخالف لظاهر
الحديث وكذلك قوله في اخره وان تفرقا بعد ان تبايعا فيه البيان الواضح على
ان التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفايدة كذا في فتح

الباري والملق في الايجاب والقبول ولم يقيده هما بالمعنى كما في الهداية لان التحقيق
انه لا ينتقيد بذلك لانعقاده بكل لفظين ينبيان عن معنى التملك والتمليك ماضيين
او حالين كما في الخانية لكن ينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كما في
البدايع وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله
في الاستقبال حقيقة اومجازا كذا في البدايع وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد
في المستقبل بالنية وفي القنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن اهل البلد يستعملون
المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها
وانما قيد به في الدراية لاخراج المستقبل فقط امرا او مضارعا مبدوا بالسين
او سوف كما في الخانية ما لم يرد معناه مما فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور انعقد
به كخذه بكذا فقال اخذته فانه كالماضي يستدعي سابقة البيع الا ان استدعاء
الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء كما لو قال بعتك
عبدي هذا بالف فقال فهو حر عتق وثبت الشترية اقتضاء ويصير قابضا بخلاف
ما لو قال وهو حر بلا فاء لانه لا يعتق كقوله هو حر وفي الخانية لو قال بعد الايجاب
انا اخذه لا يكون بيعا ولو قال اخذته جاز ولو قال للقصاب زن من هذا اللحم
كذا بدرهم ففعل لا يكون بيعا وكان للآمر الامتناع من اخذه ولو قال زن لي من
موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهما فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس له
الامتناع انتهى وبهذا اعلم ان ما في الحاوي القدسي من ان المضي عنهما شرط في كل عقد
الا النكاح تساهل والحاصل كما في الهداية ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى
الا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك او وهبته لك هذه الدار بالف او هذا العبد
بثوبك هذا فرضي كان بيعا اجماعا ولو قال اتبيعني عبدك هذا بالف فقال
نعم فقال اخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال
اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فانه ينعقد بالامر كزوجني
لان المساومة لا تليق به فيكون ايجابا وقيل توكيل والواحد يتولاه بخلاف
البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وقدمنا في النكاح ان فائدة الخلاف تظهر
فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل
وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل بلا اذن
وتعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفي بالامر فيهما عن الايجاب
ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة اذا قال لعبده اشتر نفسك مني
بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة قال هب لي هذا فقال وهبت منك
تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني عما لك علي من الدين فقال ابرأتك
تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت
فاذا كان غائبا فقدم واجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصويرالكفالة
نظر والصواب كما في الخانية اكفل لي بما على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت

ولكن

ولكن في الخلع تفصيل فان قالت اخلعني فقال خلعتك على كذا لم يقع ما لم تقبل بخلاف
ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية او ان وافقك فقال
وافقني واما اذا قال ان اديت الي ثمن هذا العبد فقد بعتك فان ادى في المجلس
صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت يوما الى الليل كان تخييرا لا تعليقا وحاصل
ما في التاترخانية مما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد وبيع معلق بفعل
قلت كان اردت فقال اردت او ان اعجبك ذلك فقال اعجبني او اجزت بعد قوله
بعت وبقوله افلتك هذا فقال قد فعلت على قول ابي بكر الاسكاف وقال الفقيه
ابو جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه ابو الليث وتصح اضافة البيع الى عضو يصح
اضافة العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح
ولو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة
واشركتك فيه وادخلتك فيه ايجاب واذا تعدد الايجاب كل ايجاب بما له
انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق
والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول واذا
تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بازيد من
الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا
هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح وكذا الصلح
بعد الشرا باطل ولو كان الشرا بعد الصلح فالشرا صحيح والصلح باطل كذا في جامع
الفصولين وفي فروق الكرابيسي الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة
بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى
فيه الا اذا احدده للزيادة في المهر كما في القنية واما الاجارة بعد الاجارة للمستا جر
الاول فلم ارهما وينبغي المرة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجر ان لا تصح الثانية
كالبيع واما الهبة بعد الشرا فلا تفسخه دون الصدقة كالرهن بعده والشرا
بعد الصدقة يفسخها والشرا بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما تفسخه
اذا لم تكن للولد منها ايضا وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب
وقيل لا ويكون ابرا وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع وايجاب البائع
بلا ثمن نفيا غير صحيح ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بالف
لما ذكر محمد من ان القاضي اذا قال للمدين جعلت لك هذا بدينك كان بيعا
وهو الصحيح وفيه دليل على انه لو قال لغريمه هذا الشي بيع بدينك فقبل انعقد
كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح الايجاب بقوله رضيت وانكاره الا يجاب
بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعد ما افترقا جاز وكذا النكاح واذا
اوجب في عقدين كبعتك هذه وزوجتك هذه بالف فقبله جاز وانقسم الالف
على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده
جاز بحصة مهر مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار واجرتك هذه الارض

فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو اراد ان يقول بعتك هذا بالف فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقيده السغناقي بالمجلس ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا رواية ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعته من فلان الغايب لم يجز الا اذا قبل منه فضوليا ويقول بلغه ولو اوجب البيع فقال المخاطب لاخر قل اشتريت فقال الاخر اشتريت ان اخرجه مخرج الرسالة صح وان اخرجه مخرج الوكالة لم يصح وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري فلم يسمع البايع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلامهما في البيع شرط للانعقاد اجماعا فان سمع اهل المجلس كلام المشتري والبايع يقول لم اسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضا وفي البزازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلت بكذا وشرط في الحاوي القدسي السماع والفهم وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدا البايع بالايجاب او المشتري فان بدا البايع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا انه اذا قال الرجل لامراته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهي وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد الفقهية وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا ايبع اذا انقد الثمن لان النقد دليل التحقيق وفي الخانية لو قال ابيعه بخمسة عشر فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البايع شيا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البايع فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البايع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة وقال البايع لا ابيعه الا بخمسة عشر فرده عليه المشتري ثم تناوله من يد البايع فدفعه البايع اليه ولم يقل شيا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو اخذ ثوبا من رجل فقال البايع هو بعشرين وقال المشتري لا ازيدك على عشرة فاخذه وذهب به وضاع عنده قال ابو يوسف هو بعشرين ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البايع وهو ليسا وفيه والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع انتهي وفي المحيط اذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتهما ينظر الى اخرهما كلاما فتحكم بذلك انتهي ولا بد من القبول في مجلس الايجاب فلو قام احدهما قبله بطل وقيل لا ما دام في مكانه ولو تكلم البايع مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو اوجب المشتري فقال البايع هو لك او عبدك فهو بيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسلة ذكرها قاضيخان في فتاواه

كونه

لو اوصى بيبع داره من رجل فقال داري بيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كذا ذكره ابو يوسف في النوادر ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله او بعضه بطل وعليه يتفرع ما في الخانية لو قال بعتك هذا بالف ثم قال لاخر بعتك نصفه بخمس مائة فقبل الثاني قال ابو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البايع عن النصف انتهي ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع اولى كما في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التاترخانية ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعدما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البايع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهي وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل احدهما خطا واخذ البايع الارش لم يجز القبول كما في الظهيرية ولا بد ان يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بالف فقال لا اقبل بل اعطيته بخمس مائة ثم قال اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا كذا في الخانية وقدمنا في بيان الشرايط انه لا بد ان يكون القبول في جميع ما اوجب بجميع ما اوجبه فلم يصح القبول في البعض وبالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفريق الصفقة المقتضي لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردي لترويج كما وقع في بعض الكتب فانه لا يشمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بايعا كان الموجب او مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة احدهما وان اتحد لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة اعني ما اذا اتحد الموجب او تعدد او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كان يوجب في مثليين او قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الاخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزا كعبد واحد او مكيل او موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا ويبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او بتكراره ففيما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في احدهما يصح مثاله ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف وصوره في بعض الكتب ان يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الاخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع

دا

وقيل ان اشتراط تكرار البيع للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس
وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفا بمجرد تفريق الثمن
لان الظاهر ان فايدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شا والا فلو كان غرضه
ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فايدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى واعلم ان تفصيل
الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة
اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزا كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل
لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع
للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض
ايضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت
الصفقة جاز وحكم الابرا عن البعض كالاستيفا وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع
دون البعض لم يكن له ان يقبض شيا من المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري
على البايع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيا
من المبيع حتى ياخذ الباقي كما في التاترخانية ويتفرع ايضا ما لو حضر احد المشتريين
وغاب الاخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض شي من المبيع حتى ينقد الغايب
او هو الجميع وقام الشريك مقام البايع في حبس حصة الغايب حتى يدفع له ما عليه
فان هلك المبيع قبل طلب الغايب هلك امانة فاذا حضر الغايب رجع عليه وان
هلك بعد طلبه وحبسه للاستيفا هلك بثمنه فلا رجوع على الغايب ولو ابرا البايع
احدهما عن حصته من الثمن او اخر لم يكن له ان يقبض حصته من المبيع حتى ينقد
الاخر وان تعددت الصفقة في هذه المسايل انعكست الاحكام كذا في التاترخانية
ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصلا بعد عقد فاسد لم يتركاه فان
البيع ليس بلازم وعليه تفرع ما في الخانية لو اشترى ثوبا شرا فاسدا ثم
لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته
فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد
فهو جائز اليوم ولو باع عبدا من رجل بالف درهم وقال ان لم تجيني فلا بيع بيني ثم بالثمن اليوم
وبينك فقبل المشتري ولم ياته بالثمن فلقيه غدا فقال المشتري قد بعتني عبدك
هذا بالف فقال نعم فقال قد اخذته فهو شرا الساعة لان ذلك الشرا قد انقضى
ولم يشبه هذا البيع الفاسد انتهى مع ان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد
ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا
في يد المشتري فاعتقه صح فينبغي ان لا فرق لان الفرع الثاني من افراد البيع الفاسد
ثم اعلم ان الاجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفريق الصفقة حتى لو اجر عبده
شهرين بكذا فقبل في احدهما لم يجز وكذا لو قال قسمتك هذه الرفيق الاربعة
على ان هذين لي وهذين لك فقال الاخر سلمت لك هذا ولا اسلم لك هذا الاخر لم
يجز ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال ولو جمع بين

النكاح والبيع فقبل احدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا
وطلاقا او عتقا ونكاحا او طلاقا ونكاحا جاز قبول احدهما ولو جمع مكاتبة وعتقا
وبين حصة المكاتبة جاز ايهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول الكتابة ولو كان لرجل
على رجلين دم عمد بان قتلا ابويه فقال لمن عليه صالحتك منهما على عشرة الاف فقال
رضيت عن دم فلان بخمسة الاف صح وله ان يقتل الاخر ولو قال لمن عليه صالحتك
عنهما على عشرة الاف فقبل عن احدهما لم يجز كما في المحيط وقدمنا ان البايع اذا قبل باقل
مما اوجبه المشتري صح وكان حطا وان المشتري اذا قبل بازيد صح وكان زيادة
ان قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه الايجاب والقبول بالكتابة والرسالة قال
في الهداية والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء
الرسالة وصورة الكتاب ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا
فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال ان
يرسل رسولا فيقول البايع بعت هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان
وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية
وكذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما في الخلع والعتق على مال فانه
يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر ورا المجلس بالاجماع بخلاف
البيع والشرا فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدي هذا من فلان الغايب بكذا
وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا
يتوقف الشطر عنده ما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه
يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي
كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب
الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى وفي فتح القدير ويصح
الرجوع من الكاتب والمرسل قبل الوصول سوا علم الاخر او لم يعلم وفي غاية البيان
معزيا الى المبسوط لشيخ الاسلام الخطاب والكتاب سوا الا في فصل واحد وهو انه لو
كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس اخر فان
النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرات الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس
ثم زوجت نفسها منه في مجلس اخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب
يصح لان الغايب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني انتهى وفي
الخانية معزيا الى المبسوط لو كتب اليه بعني بكذا فقال بعت تم البيع وقد طعنوا
فيه بانه لا ينعقد بالامر من الحاضر فكيف من الغايب واجاب في المعراج بان مراد
محمد بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيانا للفظ ونقل العيني
من الحاضر استيام ومن الغايب ايجاب وفيه نوع تامل انتهى وفي البناية معزيا الى شرح
الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول او لم يعلم انتهى وفي وكالة البزازية
والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه انتهى فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل

قوله وبتعاطي اي ويلزم البيع بالتعاطي ايضا لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد وقد
بناه في الهداية علي ان المعتبر في هذه العقود هو المعني والاشارة الي العقود التمليكية
كما في المعراج فخرج الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعني قال ولا يلزم
علي اصحابنا شركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد
المفاوضة لما توقف علي شروط لا يهتدي الي استيفائها العوام في معاملاتهم حتي لو كانا
عالمين بشروطها فعقدوها بلفظ اخر مع استيفا الشروط صح كذا في شرح المجمع
انتهي وفي فتح القدير بعد نقل ما في المعراج وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعني
سدد في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا فارقت هذه تلك العقود ذلك اقتضي ان
لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحينئذ
فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به علي النية وكذا لا ينعقد بلفظ بعت
هزلا فلا معني لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بالمستقبل انتهي وهذا سهو
فان المراد ان البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معني التمليك والتملك بخلاف
الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعني فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا
كان او كناية ولذا قالوا لو قال لها طلقي نفسك نصف تطليقة فطلقت نفسها
واحدة لم يقع وان كان الطلاق لا يتجزي وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت عشرا لم يقع وان كان الطلاق لا مزيد له علي الثلاث ثم اعلم ان المعني وان كان
معتبرا في البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا
لو قال بعتك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع انه اتي بمعناها وكذا
اذا قال اجرتك داري شهرا بغير شي لا يكون عارية مع انه اتي بمعناها وكذا لو قال
اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وكذا اذا قال
بعت منك منافع الدار شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة فلم يعتبر المعني والمسايل
في الخلاصة والخانية بخلاف ما اذا قال اعرتك داري شهرا بكذا فهي اجارة وكذا
وهبت منافعها شهرا بكذا اعتبارا للمعني وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ
المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد انه لا بد من الاعطا من الجانبين
لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمفاسمة
والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتي به الحلواني وفي البزازية
انه المختار وصحح في فتح القدير ان اعطا احدهما كاف ونص محمد علي ان بيع التعاطي
يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن ونصه في الجامع علي ان تسليم
المبيع يكفي لا ينفي الاخر واكتفي الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع
الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان بيع مقايضة كذا في البزازية
فقد تحرر ان في المسألة ثلاثة اقوال وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في
الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي الاعطا من جانب والاخذ من جانب لا الاعطا
من الجانبين كما فهم الطرسوسي واصل الاختلاف انما نشا من كلام محمد الامام فانه ذكر

قال البزازية ... فهم البعض انه يشترط ... فصوره في موضع بالاعطاء من

10

بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع بالاعطا من احدهما فهم البعض انه يكتفي
به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لا يكفي كما ذكره في الذخيرة
وصورته من احدهما ان يتفقا علي الثمن ثم ياخذ المشتري المتاع ويذهب برضا
صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن للبايع ثم يذهب من غير تسليم المبيع
فان البيع لازم علي الصحيح حتي لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضي وهذا فيما ثمنه
غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الي بيان الثمن كما في البزازية ومن بيع التعاطي
حكما ما اذا جا المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمالك يعلم انها ليست اياها
وحلف فاخذها حل الوطي للمودع وكان بيعا بالتعاطي وعن ابي يوسف لو قال للخياط
ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها وينبغي تقييده فيما اذا كانت
العين ملكا للدافع اما اذا لم تكن ملكا له فلا ومنه قول الدلال للبزاز هذا الثوب
بدرهم فقال ضعه وكذا بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله
فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبايع متيقن انها
ليست له فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وعلي هذا فلا بد
من الرضا في جارية الوديعة وبطانة الخياط وعلي هذا فالامر بالعزل او الوزن يكفي
عن القبض فهذا بيع معاطاة ولا قبض فيه من احد الجانبين لكون الامر بالعزل
او الوزن قايما مقام القبض ويجب ان لا يكون من هذا النوع وانما الامر فيه تام
وقدمنا في الايجاب والقبول انهما بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة
الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولي وهو صريح الخلاصة والبزازية ان التعاطي
بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد به البيع لانه بنا علي السابق وهو محمول علي ما ذكرنا
واطلق فشمل الخسيس والنفيس لان المعني يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية
وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور انه لا يجوز في نفايس الاشيا انتهي قلت وما
ادعاه من المشهور خلاف المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه
كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه وفي
البزازية اشتري وقرابتها نية ثم قال اشتريت بوقراخر والقيم هنا فجعل له طلب الثمن
قال للقصاب بكم ثمن هذا اللحم بدرهم فقال مثوني فاعطي الدرهم واخذه فهو بيع
جايز ولا يعيبها لوزن وان وزنه فوجده انقص رجع بقدره من الدرهم لا من
اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطي قال كيف تبيع اللحم قال ثلاثة ارطال بدرهم
فقال اخذته فزن فله ان يزن ولا يلزم وان وزن فله ان لا يعطي وللمشتري ان
لا ياخذ وان قبضه المشتري او جعله البايع في وعا باذن المشتري تم البيع وفيه
انعقاده بالاعطا من جانب حلف لا يشتري او لا يبيع فباع او اشتري بالتعاطي فقيل
وقيل لا انتهي واعلم ان الاقالة تنعقد بالتعاطي ايضا من احد الجانبين علي الصحيح كالبيع
كما في البزازية وفي القنية دفع الي بايع حنطة خمسة دنانير لياخذ منه حنطة وقال
له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها

بيّن

مطلب

فقال البائع غدا ادفع اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة
وقد تغير السعر فليس للبائع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول قال رضي
الله عنه وفي هذه الواقعة اربع مسائل احداها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد
به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد والرابعة
كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن انتهى قلت وفيها مسئلة خامسة
انه ينعقد به ولو تاخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى
معزيا الى النصاب عليه دين فطالبه رب الدين به فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما
وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي
تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا
تسليم الوكيل بعد ما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الامر وانكر الامر
وقد اشتراه له كذا في المجتبى وذكر مسئلتي الوديعة والخياط المتقدمتين ومنه
لو ادعى بيعا وبرهن بشهود زور وقضى اذا رضي به الاخر على قول ابي يوسف
كذا في المجتبى يعني وان قالا بان القضاء بشهادة الزور لا ينفذ باطنا ينعقد لانعقاد
بالتعاطي بعده ثم اعلم انه انما ينعقد بالتعاطي بشرط ان لا يصرح معه بعدم الرضا
فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبها البطاطيخ والبائع يقول لا اعطيكها وحلف
فانه لا يصح البيع وتمامه في القنية قوله واي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب
لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطال لها وهذا لان ايجاب البائع احد شطري
العلة والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للاول حكم السبب وللثاني حكم
العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام
ابطالا للعلة فيجوز ولان القيام دليل الاعراض فعملت الدلالة عملها من الابطال
فبعد ذلك لا يعارضها صريح قبول يأتي بعدها لانه انما يقدم عليها اذا لم تعمل عملها
وفي المجتبى المجلس المتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس او ما
هو دليل الاعراض عن العقد اطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن مجلسه بناء على ظاهر
ما في الهداية ومشى عليه جمع واختاره قاضي خان معللا بانه دليل الاعراض وقيده
شيخ الاسلام بالذهاب وشمل ما اذا قام احدهما لحاجة كما في الحاوي ولكن في القنية
لو قام لمصلحة لا معرضا فانه لا يبطل انتهى فعلى هذا فمبطل وان لم يكن دليل الاعراض واشار [القيام]
بالقيام الى ان المجلس يتبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل اخر من اكل الا اذا
كان لقمة او شرب الا اذا كان القدح في يده فشرب ونوم الا النوم جالسا وصلاة
الا اتمام فريضة او اتمام شفع نفلا فلو اتمه اربعا بطل وكلام ولو لحاجة ومنه ايجابه
ثانيا بعد الايجاب الاول فاذا قبل كان للثاني لبطلان الاول كما قدمناه او
مشى الا الخطوة والخطوتين كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه ناخذ وهو خلاف
ظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله قام عن المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط
لان القيام عنه يتحقق بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما يقال

قام

قام فيه وكذا قال في الاصلاح او قام وقال في الايضاح لم يقل عن مجلسه لان الايجاب
يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي البناية معزيا الى بعضهم ان قوله
قام عنه يدل على الذهاب والا كان يقول قام فيه ولبس ثوب الا اذا فعل القابل
بالمبيع الاكل والشرب واللبس فقبول وفي الجوهرة لو كان قائما فقعد لم يبطل وعلى
اشتراط اتحاد المجلس تفرع لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة
لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه
ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط ثم قال وقيل يصح وان فصلا
بسكوت ما لم يتفرقا بابدانهما انتهى وفي المجتبى ما لم يتفرقا بذاتيهما وهو احسن ومحل
الاختلاف ما اذا لم يقف اما اذا وقف بعد ما سار فقبل الاخر فانه يصح كما في
المحيط انتهى وفي غاية البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها
فجريانها لم يضف اليهما فلا ينقطع مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان
الايقاف قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج و
المولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المراة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية
واما في خيار المخيرة فانه اذا خيرها وهي واقفة فسار الزوج او مشى قبل ان تختار
ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لانه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع
فانه يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي القدسي ويبطل مجلس
البيع بما يبطل به خيار المخيرة انتهى وفي القنية ولا يجوز ان ينادبه من بعيد
او من وراء جدار رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت
صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد ولو تعاقدا البيع وبينهما
النهر المزدحم او الصغير يصح البيع قلت وان كان نهرا عظيما تجري فيه السفن قال رضي
الله عنه وقد تقرر رايي في امثال هذه الصور على انه ان كان البعد بحال يوجب
التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع والا فلا فعلى هذا النهر بينهما
الذي لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض
وبرجوع احدهما عنه وبموت احدهما ولذا قلنا ان بعته فلانا الغائب فحضر
وقبل خيار القبول لا يورث وقدمنا استثناء مسئلة وبتغيير المبيع بقطع يد
وتخلل عصير وزيادة وولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة
سماوية او بعد ما وهب للمبيع هبة كما في المحيط وقدمنا انه يبطل هبة الثمن
قبل قبوله حاصله ما يبطله سبعة فليحفظ وفي البزازية بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس
وقبل صح انتهى وهو مشكل لعدم سماع الغائب كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحمله
على ما اذا اعاد الايجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى وفي الذخيرة لو كان المشتري
في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالبيع لان اجازة بيع الفضولي لا تتوقف
على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز في مجلس اخر جاز كما في الصيرفية ولا
يضر في الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشيء اخر غير البيع قبل القبول للاول ولذا

قدمنا لو اوجب بيعا ونكاحا فقبلهما جاز ولذا لو قال ابيعك هذا واهب لك
هذا فقبل جاز الكل كما في الصيرفية قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن ٢
غير مشار ولا مشار اليه اي لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع والثمن ووصف الثمن اذا كان
كل منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم والتسلم واجب
بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة
هذه صفتها تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر فشمل المبيع والثمن فلا بد من
معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم يضف ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد
يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى
نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا
في الخلاصة وفي القنية بعتك عبدا لي ففيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع
ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض
بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين او
من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد
الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز
البيع وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شا اخذها في ذلك المكان بذلك
الثمن وان شا ترك انتهى وفي موضع اخر منها ولم يضفها الى نفسه جاز البيع و
للمشتري الخيار اذا كانت في موضعين كذا في الخانية وذكر في الظهيرية بعد
هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان المبيع لا مكان البيع وفرع فيها على
الخانية جهالة المبيع الفاحشة ما لو قال بعت منك جميع ما لي في هذه الدار
من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع
مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في هذه المدينة او في هذه القرية ولجاز
اذا باع ما في الدنيا ولو قال بعت منك جميع ما في هذا البيت بكذا جاز وان لم
يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة
فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق انتهى وبه ظهر ان الجهالة اليسيرة
في البيع لا تمنع وفيها ايضا رجل قال لغيره عندي جارية بيضا بعتها منك بكذا
فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيعا الا ان يبين الموضع او غيره فيقول ابيعك
جارية في هذا البيت او يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع
وذكر في موضع اذا قال بعتك جارية جاز اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده واحد
جاريتان فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسي اذا اضاف الجارية الى نفسه
فقال بعتك جاريتي صح البيع وان لم يضف الى نفسه لا يصح انتهى وفيها رجل
اشترى من السقا كذا كذا قربة من ما الفرات قال ابو يوسف ان كانت القربة
بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس
لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول ابي حنيفة انتهى وظاهره ترجيح الجواز فيقال
اليه

الجهالة

الجهالة لا تضر اذا جرى العرف بها كما لا تضر اذا كانت يسيرة وفي الخانية ايضا اذا
كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من شريكه
جاز وان كانت بين الثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان
باع منهما جاز انتهى وفيها ايضا وفي الولوالجية اذا باع نصيبا له من شجرة بغير
اذن شريكه بغير ارض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع
جائز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم يبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر
بالقسمة وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع احدهما نصيبه من رجل فهو
على وجهين نص عليه في كتاب الصلح انتهى وفي المجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين فذين
شرط وجزم مطلقا وشرط علم المشتري وحده انتهى وفي عمدة الفتاوى رجل
قال بعت منك ما لي في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعت
منك ما لي في هذا [illegible] البيت او في هذا الصندوق او في هذه الجوالق تجدم
ان كان معلوما للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز انتهى
وظاهره ان الاعتبار بعلم المشتري والهبة في هذا كالبيع لما في الولوالجية منها
لو قال وهبت نصيبي من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز
لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فصار كما اذا اشترى
حقا في دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا انتهى وفي القنية
بيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم
لمن اقر ان في يده متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز
وان لم يعرفا مقداره انتهى وفي الولوالجية في المسائل الخمس وهي بيع جميع ما في
هذه القرية او هذه الدار او البيت او الصندوق او الجوالق فان علم المشتري بما فيها
جاز والا ففي الاوليين لا يجوز لفحش الجهالة وفي الثلاثة الاخر يجوز لان الجهالة فيها
يسيرة انتهى وفيها قال لاخر ان لك في يدي ارضا خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا
فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز
البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي ارض صار كانه قال ارض
كذا فاذا اجابه انتهى وفيها ايضا رجل دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك جازم
مائة من من خبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد وما اكل فهو مكروه
لانه اشترى خبزا غير مشار اليه ليعقد البيع فكان المبيع مجهولا فاذا اكل كان الاكل
بحكم عقد فاسد ولو اعطاه الدراهم وجعل ياخذ منه كل يوم خمسة امنا ولم يقل واحد
في الابتدا اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشرا لان
بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الان بالتعاطي والان المبيع معلوم
فينعقد البيع صحيحا انتهى وفسد بيع شاة من قطيع وثوب من عدل وكذا
اذا باع عددا متفاوتا عددا بثمن واحد فوجد اكثر لجهالة المبيع وكذا اذا اشترى
من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا ان بينه فقال من الجنب

مع
او هذا القفيز على قياس قول الامام في السلم وعلى قياس قولهما يجوز والمروي عن
محمد الجواز كذا في البدايع وفيها وبيع الطريق وهبته منفردا جايز وهبته منفردا
فاسد واما جهالة الثمن فمانعة ايضا كما اذا باع شيا بقيمته او بحكم المشتري او
فلان وبعتك هذا بقفيز حنطة او بقفيزي شعير او هذا بالف الى سنة او بالف و
خمسماية الى سنتين او باع شيا برقمه او باع شيا بربح ده يازده ولم يعلم المشتري براس المال حتى
افترقا وبيع الشي برقمه او راس ما له ولم يعلم المشتري كذلك كذا في البدايع والرقم
بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية وفي البزا زيه
اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود
لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد
وجهل البايع المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع دار بينهما باع احدهما نصفه انصرف
الى قسطه ولو عين وقال بعتك هذا النصف لا يجوز وكذا لو باع بالف درهم الا دينارا
وبماية دينار الا درهما لان الاستثنا يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا لو باع بمثل
ما باعه فلان ولم يعلما به حتى تفرقا الا ان علما به في المجلس مع الخيار ولو اشترى
بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان له على رجل
عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الاخر بما بقي فباعه
وقبله المشتري صح لعدم افضا الجهالة الى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة
وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمس
ماية فالعبد للمشتري بالف وخمس ماية لانه استثنى بيع نصفه بخمس ماية
من البيع الاول فيكون النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط والحق
في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا او عرفا ولهذا قال في البزازية لو قال
اشتريت هذه الدار او هذا الثوب او هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يبتاع بالدراهم
والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منهم ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على
الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يبتاع الا بواحد ينصرف الى ما يبتاع
الناس بذلك النقد انتهى وحاصله انه اذا صرح بالعدد فتعين المعدود من
كونه دراهم او دنانير او فلوسا يثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب
وجب ان لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القنية له عليه نصف دينار وبظن
المديون انه ثلث دينار فباع منه شيا بما عليه لا يجوز الا اذا علمه بذلك في المجلس
وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه مبيعا كان او ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره
ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات
وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان
الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم و لا
يرد على اطلاقه الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها وبيعت مجازفة مشارا اليها فانه
لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لما سيذكر في بابه وكذا لا يرد السلم
فان

فان الاشارة فيه لا تكفي لراس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام لما سيصرح
به في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن
واما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا
ولهذا قال في البدايع واما معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست شرطا
والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكن شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره انتهى وظاهر
ما في فتح القدير ان معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فانه قال
والصفة عشرة دراهم بخارية او سمرقندية وكذا حنطة بحرية او صعيدية وهذا
لانها اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبا بج
يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة انتهى
فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدايع نفاه فيهما والمحقق ابن
الهمام اشترطه فيهما والقدوري حيث قالوا والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معرفة
القدر والصفة والحق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة اليه او
الى مكانه وهو مراد صاحب البدايع لان خيار الرؤية انما يثبت في مبيع اشير اليه
وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له ان يضم الثمن اليه لان خيار الرؤية لا يدخل في
الاثمان واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة وهو مراد
المحقق ولكن في الخانية ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله
الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى انتهى وهكذا في الولوالجية معللا
للفتوى بانها منه خلقة ويرد على المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا
فان البيع صحيح كما في الايضاح يعني وينصرف الى الجياد واما قوله بخارية او سمرقندية
فبيان للنوع كما في المعراج وفي الهداية والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدا رها
في جواز البيع فقال في فتح القدير والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز
عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة
كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف
الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها
ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البايع ما فيها خلاف نقد البلد
فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان
وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبايع بخلاف ما اذا قال اشتريت بما في هذه
الخابية ثم راى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة
يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج وكان له الخيار
ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود
انتهى والظاهر ان التقييد بالمقدار اتفاقي وما ذكره من ثبوت الخيار امر خرليس
الكلام فيه لان الكلام في الاحتياج الى الصحة لا اللزوم ولانه مع الاشارة اذا كان
لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة

من عرفته علمت بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة اسم منه كذا
في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعماله
في الاعم من ادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح واشار بالمعرفة الى ان الشرط
العلم دون ذكرهما كما في الايضاح واعلم انه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد
الدراهم زيوفا مسئلة هي ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته
بدنانير مقبوضة في المجلس صح ثم وجد دراهم المقرض زيوفا او نبهرجة فانه لا رجوع حتى م
له بشي لان القرض ما رده وموثنا في الضمان وان وجدها ستوقة ردها على المقرض
لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالجياد ان ردها على المقرض
قبل التفرق عن المجلس وان كان بعد تفرقهما يرجع بدنانيره لبطلان الصرف وتمامه
في تلخيص الجامع في باب بيع القروض قال في اوله جاز شرا ما عليه لا ما استقرض
عكس المقرض الى اخره ثم اعلم ان الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير او اعيان
قيمية او مثلية فالاول والثاني ثمن سواء قوبلت بجنسها او بغيرها والثالث مبيعة
ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما يثبت مبيعا
في الذمة سلما تثبت دينا موجلا في الذمة على انها سلم وحينئذ يشترط الاجل
لا لانها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا
بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه
في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب
حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه والرابع كيلي
او وزني او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها
من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان
كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء او على كان ثمنا والاخر مبيعا كذا في فتح القدير
وغيره والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصنوع من الذهب والفضة
كالانية تحت القيميات فيتعين بالتعيين للصنعة واما المثلي اذا قوبل بقيمي
فلم يدخل فيما ذكرناه وقال خواهرزاده انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين
ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عينها
فللمشتري امساكها ودفع مثلها قدرا ووصفا وتتعينان في الغصوب والامانات
والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا تتعين في المهر
قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي تعيينها في المعاوضات الفاسدة روايتان
ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق المعلق بالاداء والفرق بينهما في الظهيرية
من المكاتب وتمامه فيما كتبناه من القواعد الفقهية وفي القنية دفع الى بقال
ثمنا ليشتري شيئا فوزنه فضاع منه شي قبل الفراغ منه فان وزنه باذن الدافع
ضاع من الدافع وما وزن ضاع من البقال الشرا بالحنطة لا يصح ما لم يبين انها
جيدة او وسط او رديه بعتك عبدي بما في داري سنة لا يجوز ثم رقم هذا بيع
في

نين
في حق العبد اجاز في حق الدار رواية جائز باع ضيعة باربعين فاخذ خمسة وثلا
واشتري بالخمسة الباقية من المشتري شيئا محقرا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع
او ردها المشتري بعيب او شرط او خيار ليس له ان يطلب الخمسة التي باع ذلك التي
بها ولو باع بسدس منا عا وقال للمشتري هذا سدس وهو ريف ويجوز بها البايع واخذ
يجوز استراه بسدس وزاد في الوزن بقدر شعرة مما يدخل بين الوزنين لا يجوز انتهى
وفي الولوالجية من الشفعة الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في خمس مسايل الاولى
مسئلة الشفعة لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد الثانية الكفيل
اذا كفل بالجياد ونقد البايع الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد الثالثة
اشترى شيئا بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد
الرابعة حلف ليقبضن حقه اليوم وكان عليه جياد فقبض الزيوف لا يحنث الخامسة
له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه
بالجياد في قولهما خلافا لابي يوسف انتهى وزاد سادسة هي ما نقلناه عن تلخيص
الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس
ثم وجد دراهم المقرض زيوفا لم يرجع بشي ففيها الزيوف كالجياد وفي القنية
عن ابي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباع عمها
احد المولين با جازة الاخر واحدهما اكثر قيمة من الاخر فالثمن بينهما نصفان
وكذا البيوت فانما ينظر الى عددها لا الى فضل بعضها على بعض اشترى بما في
هذا الكيس من الدراهم فاذا فيه دنانير جاز البيع لانها جنس في حق الزكاة
وعليه ملاء هذا الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقد بين
انتهى وقد ظهر بهذا الفروع الاخيرة ان قول العمادي في فصوله ان الدراهم اجريت
مجرى الدنانير في سبعة مواضع الاول بيع القاضي دنانير لقضاء دينه الدراهم
وعكسه الثانية يصرفها المضارب اذا مات رب المال او عزل لتصير كراس
المال الثالثة لو كان راس المال في يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير
كان للمضاربة الرابعة باعه بدراهم ثم شراه قبل النقد بدنانير اقل قيمة لم
يجز الخامسة لو شراه بدراهم فباعه بربح ثم شراه بدنانير لا يرابح السادسة
اخبر الشفيع انه شراه بالف درهم فسلم ثم ظهر ان البيع بدنانير اقل قيمة او اكثر
بطلت السابعة اكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها انتهى
مختصر ليس للحصر فهذه ثامنة وفي جامع الفصولين يرقم بش لو جعل الكيلي العيب بيانه
او الوزني ثمنا بان جعل المبيع ثمنا فانقطع يفسد البيع ثم رقم ط قولهم بانه يفسد مثلام
بانقطاعه ليس بصحيح فان من شرى شيئا بقفيز رطب في الذمة فانقطع او انه
لا ينتقض البيع ولو جعل الكيلي او الوزني ثمنا في الذمة يشترط بيان محل الايفا
حتى لو باع قنا بكر بر في الذمة فانه يشترط بيان محل ايفايه عن ابي حنيفة
وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفا وما يصلح ثمنا يصلح اجرة وما لا

يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان انتهى وعنده هما يتعينان بمحل العقد كلا ايفا
وفي التاتارخانية معزيا الى النوازل سيل والدي عن من باع شيا من اخر بعشرة
دنانير وقد استقرت العادة في ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون
كل خمسة اسداس مكان الدينار واستمرت تلك العادة فيما بينهم هل للبايع ذلك
العين ان يطلب المشتري بالوزن ام ينعقد العقد الذي تعارفه المسلمون فيما
بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم انتهى وهنا
مسايل مناسبة للثمن لا باس بذكرها لكثرة الفوايد لو استوفى الدلال الثمن ثم
كسد في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع باذن المالك ولو دفع المشتري
الى البايع اكثر من حقه غلطا فالزايد امانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما
على الشركة والاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شي فالهالك على الشركة
والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها الزايد فضاع قبل الرد كان الباقي بينهما ولو
ضاع قدر الثمن دون الزايد فللبايع ان يرجع في الزايد بحسابه ولو جعل الالف
في كمه ودفع المايتين الى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما ولو دفع المشتري
اليه كيسا على ان فيها الثمن الدراهم فذهب به الى منزله فاذا فيه دنانير فحملها
ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان الكل من التاتارخانية وفي الواقعات اشترى
شيا ودفع الى البايع دراهم صحاحا فكسرها البايع فوجدها بهرجة فردها
فلا شي عليه لانه لم يتلف عليه شيا وكذا لو دفع اليه انسان لينظر اليه فكسره
دفع اليه دراهم لينقدها فكسرها لا ضمان باع بدراهم جياد فدفع اليه المشتري
فاراها البايع جلاقا ينقدها فوجد فيها قليل بهرجة فاستبدلها واراد ان يصرف
في شرا الحوايج فلم ياخذها احد وقالوا كلها بهرجة ان كان اقر البايع انها جياد لا يرد
لانه متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن اقر بذلك يردها لانه غير متناقض
انتهى وفي الواقعات اشترى الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات
فلم يقبضها حتى باضت خمسا فان كان الشرا بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك
البايع البيضات التي باضتها عنده ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع
اليه الثمن ولا يجب على المشتري التصدق لانه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس
بيضات وذلك جايز فان كان البايع استهلك البيضات اخذ المشتري الدجاجة
بثلاث بيضات وثلث بيضة ان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لان الثمن
ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البايع فاذا كانت قيمة الدجاجة
عشر بيضات انقسم الثمن اثلاثا فما اصاب خمس بيضات سقط وما اصاب
الدجاجة وهو الثلث وان كانت بغير اعيانها فان لم يستهلك البايع البيضات
التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس
بيضات بغير عينها لا يجوز فكذا هنا فان استهلك البايع فالحكم كما لو كانت بعينها
انتهى قوله وصح بثمن حال وباجل معلوم اي البيع باطلاق النصوص وفي السراج

الوهاج

الوهاج ان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط انتهى قيد
بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع والبايع يطالبه في مدة قريبة والمشتري يابا ها
فيفسده وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع موجلا ولم يقل الى
رمضان لا يكون موبدا بل يكون ثلاثة ايام عند بعض ويفتى بان يتاجل الى شهر انتهى
لانه المعهود الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه اجلا وفي الخانية لو باعه ثم اجل
الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل فالقول لمن نفيه
لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري
في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض و
البينة بينته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرة وقيد بتاجيل
الثمن لان تاجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرة ولا يرد على المصنف السلم
مع انه دين لما سيصرح به في بابه من ان من شرايطه الاجل كما لا يرد ما بيع بجنسه
فانه لا يصح موجلا لما سيذكره في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل
ما اذا باعه بالف على ان يودي اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر على ان تودي الثمن
في بلد اخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفا في بلد اخر لان تعيين مكان الايفا
فيما لا حمل له ولا مونة غير صحيح فلو كان له حمل ومونة صح ومن الاجل المجهول اشتراط ان
يعطيه الثمن على التفاريق او كل اسبوع البعض فان لم يكن شرطا في البيع وانما
ذكره بعده لم يفسد وكان له ان ياخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال
اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تاجيلا ولو قال المديون بريت من الاجل او
لا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلته المال حالا بطل الاجل
ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد الاجل
ولو اشترى من المديون شيا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء
عاد ولو كان لهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية
واذا رضي البايع بالتاجيل فقد اسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل
قبضه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسياتي مسايل حبس المبيع
اخر الباب وفي البزازية له على اخر الف من ثمن مبيع فقال اعط كل شهر مائة درهم
لا يكون تاجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب
نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا انتهى وفي شرح المجمع لو مات
البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان
يتجر فيودي الثمن من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضا الدين
فلا يفيد التاجيل انتهى فابتداوه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار
يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق
بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان كان
المال حالا في قولهم جميعا انتهى وهكذا في الخانية ولا خصوص لرمضان

وفي المجمع وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البايع
السلعة سنة الاجل في شرح المجمع

وانما خلاف الصاحبين في السنة المنكرة اما المعتبنة فلا يبقى الاجل بعد مضيها والمراد
بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا له كذا في شرح المجمع وفي
الخانية والمجلس رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرة على ان تعطيني
كل يوم درهما وكل يوم درهمين تعطيه عشرة في ستة ايام في اليوم الاول درهما
وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما
في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس اما في اليوم الاول تعطيه درهما ظاهر
وفي اليوم الثاني تعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم اجلا للدرهم الواحد بكلمة كلما الموجبة
للتكرار فكلما جاء يوم يلزمه درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم يجيء اليوم الثاني
ودرهمان يجيء يومين ودرهم في اليوم الثالث لحلول اجل اخر ولم يحل للدرهمين
اجل اخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع ودرهمان يجيء اجل اخر للدرهمين
وفي الخامس يلزمه درهم يجيء الخامس ولم يحل للدرهمين اجل اخر بقي من العشرة
واحد يعطيه في اليوم السادس انتهى وفي السراج الوهاج الاجال على ضربين معلومة
ومجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة فالمعلومة السنون والشهور والايام
والمجهول متقارب الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم
والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى
ان تمطر السما والى قدوم فلان والى الميسرة فتاجيل الثمن الدين لمجهول بنوعيه
لا يجوز وان كان الثمن عينا فسد بالتاجيل ولو معلوما واذا احل الدين اجلا مجهولا
جهالة متقاربة ثم ابطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب
جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله تاكد فساده وان كانت جهالته متفاوتة
فان ابطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزا انتهى وهنا مسائل في الواقعات
متعلقة بالثمن احببت ذكرها هنا الاولى الماذون له في البيع اذا باع ومات
فجا المالك فليس له مطالبة وارث البايع ما لم يثبت قبضه ولا يقبل قول المشتري
عليه ولا مطالبة له على المشتري الا برضا الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات
لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه ان كان
وان لم يكن نصب القاضي عنه وصيا ليقبض وكاحد المتفاوضين اذا مات كان
قبض الثمن الى وصيه الثانية يباع عنه بضايع للناس امروه ببيعها فباعها
ونقد الثمن من ماله على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبياع ان يسترد
من المالك ما دفعه اليه الثالثة بايع اقوام ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف
له وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرأ الغرما وعليهم الاداء
ثانيا الى الوارث انتهى وفي المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى اجله
فهو حال والاجل الشي مدته ووقته الذي يحل فيه هو مصدر اجل بالكسر
اجلا من باب تعب واجل اجولا من باب قعد لغة واجلته تاجيلا جعلت له اجلا
انتهى فظاهره لا يقال حل الا بعد تاجيل وليس بمراد في الكتاب وفي القاموس

حل

حل الدين صار حالا قوله ومطلقه على النقد الغالب اي مطلق الثمن بيان
قدره ونوعه دون وصفه والتقييد بالبلد بان وقع البيع بعشرة دراهم
او دنانير ينصرف الى غالب نقد البلد لان المتعارف هو المطلق اليه فان كان
اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص للدراهم
بالعرف القولي وهو من افراد تركنا الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها
في الغالب كان تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحريا للجواز وعدم اهدار
كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في البحر بان العادة هي العرف العملي
وان مسئلة الدراهم من العرف القولي وفي شرح المجمع لو باعه الى اجل معين وشرط
ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا وذكر تاج الشريعة
ان المراد بالبلد البلد الذي جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين قوله وان اختلفت
النقود فسد ان لم يبين اي البيع لوجود الجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت
ببيان احدهما في المجلس ورضي الاخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان
المقارن والمراد بالبيان في كلامه البيان المتاخر لان المقارن يخرج عن موضوع
المسئلة لان موضوعها مطلقة فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف ما ليتها
مع الاستوا في الرواج كالبندقي والقايتبائي والسليمي والمغربي والغوري في الفا هرة
الان فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان يستوي في الرواج والمالية معا او
تختلف فيهما او يستوي في احدهما دون الاخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستوا
في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج
والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية
فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري
والدمشقي فيتخير في دفع ايهما شا فلو طلب البايع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان
امتناع البايع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد
لا يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية مسئلة الاستوا في المالية بالثنائي
والثلاثي فتعقبه في الغاية بانه لا يصلح مثالا لان ما كان اثنان منه دانقا وما
كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سوا لكن يمكن ان يكونا في الرواج سوا
وفسد الثنائي والثلاثي في المعراج كما في الغاية وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي
اسما دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي في الذهب
كان الخليفتي افضل مالية عندهم والعدالي اسم لدراهم انتهى وفسرهما الزيلعي
بان الثنائي ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها بدرهم وحاصله
ان الثنائي قطعتان من فضة اما بدانق او بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منها
اما بدانق او بدرهم فاذا باع سلعة بدرهم في بلدة فيها درهم قطعتان
ودرهم ثلاثة خير المشتري ان شا دفع قطعتين من الثنائي او ثلاثا من الثلاثي
فالحق ما في الهداية من الاستوا في المالية لان قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي

وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيا بقطعة فسد
لان قطعة الثناي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم هذا ما ظهر لي في فهم
هذا المحل ولم اره لغيري وقيد بالبيع لان في الوصية اذا كانت مختلفة المالية متساوية
في الرواج تنفذ وصاياه باقل النقود وان كانت متفاوتة في الرواج انصرفت
الوصية الى النقد الغالب وفي البزازية من كتاب الدعوى وان ادعى وزنيا
ذكر الجنس ذهبا او فضة ولو مضروبا يقول كذا دينارا خوارزميا او بخاريا
جيدا او رديا يحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا او لو
نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الاخر يجوز البيع ويعطي المشتري
ايها شاء لكن في الدعوى لا بد من التعيين فان كان احدها اروج ينصرف البيع الى
الاروج وعند ذكر النيسابوري الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة
وقال الامام النسفي ان ذكر احمر خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب
اي دار وقيل لا يشترط واذا ذكر انها منتقدة لا يحتاج الى ذكر الجودة في الصحيح وذكر
اللامشي اذا كانت النقود في البلد مختلفة احدها اروج لا تصح الدعوى ما لم يبين
وكذا لو اقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف
البيع فانه ينصرف الى الاروج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي
في الرواج لا يصح البيع والدعوى بلا بيان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر
كالتلفظ في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة
الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الاروج في حينئذ لا بد من البيان لما هو اروج وقت
العقد الى هنا ما في البزازية من الدعوى وذكر في الصلح ولو كان البدل دراهم
يحتاج الى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الاطلاق
وان اختلفت النقود فعلى الاغلب وان استوت لا يصح بلا بيان انتهى وفي التاترخانية
من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امراة على الف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف
الى الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها فاي ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به انتهى
وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوى والاقرار والمهر بقي الخلع
لو خالعها على الف درهم ولم يبين وبقي الوقف لو شرط له دراهم او دنانير وينبغي
ان يستحق الاقل وينبغي ايضا في الهبة كذلك ولكن الهبة لا تتم الا بالقبض فهو
السبب للملك وبه يزول الاشتباه وبقي الاجارة قال في البزازية من الاجارات
وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كالبيع انتهى والحاصل
ان البيع والاجارة والصلح سوا وفي الدعوى لا بد من البيان في جميع الوجوه
كالاقرار وفي المهر يقضي بما هو اوفق مهر المثل وفي الوصية يكون له الاقل وفي
كتابة الخانية ما صلح مهرا صلح بدلا في الكتابة ومقتضاه لو كاتب على الف درهم
وفي البلد نقود متنوعة ان يقضي بما وافق القيمة وفي المجتبى لو اشترى بها تبر مثقال
فضة غير معينة او ذهب لا يجوز حتى يبين صفته جيدا او غيره ولو قال بالف نبهرجة او زيوف

لا يصح

لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد انتهى وقدمنا انه لو اشار الى دراهم مستورة
فلما كشف عنها ظهر انها زيوف او خلاف نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد قوله
ويباع الطعام كيلا وجزافا لحديث البخاري فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف
شئتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربوي مجازفة لما سياتي في باب الربا من انه
غير جائز الا اذا كان قليلا وفي البزازية بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا
ظهر تساويهما انتهى يعني في المجلس كما سياتي في باب الربا وفي جامع الفصولين شرا
فضيل البر بالبر كيلا وجزافا فاجاز لعدم الجناس ولان احتمال الربا لحقيقته حتى لو لم يحتمل
كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل
كما في فتح القدير وهكذا في البزازية وفي الصيرفية جعل في كفة الميزان تبرا وفي اخرى
ذهبا مضروبا واخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فاخذ صاحب التبر الذهب
وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لانه وزني واحاله الى الجامع
الصغير في باب ما يكال وما يوزن انتهى وفي فتح القدير ايضا والطعام في العرف الماضي
الحنطة ودقيقها وفي المصباح الطعام عند اهل الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام
اسم لما يوكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه اطعمة انتهى والمراد به في كلام المصنف
الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يوكل بقرينة قوله كيلا وجزافا واما في باب
الايمان فقال في البزازية لا ياكل طعاما ينصرف الى كل ماكول لمطعوم حتى لو اكل الخل
يحنث واذا عقد يمينه على ما هو ماكول بعينه ينصرف الى اكل عينه واذا عقد
على ما ليس بماكول فعينه او على ما يوكل بعينه الا انه لا يوكل كذلك عادة ينصرف
الى المتخذ منه انتهى واما في باب الوكالة فقال المصنف وبشرا الطعام يقع على
البر ودقيقه انتهى وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله
يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى فلا تدخل الحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف بيع شي لا يعلم كيله
ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل والجزاف بالضم خارج عن
القياس وهي فارسية تعريب كزاف ومن هنا قيل اصل الكلمة وصل الى العربية
قال ابن القطاع جزف في الكيل جزفا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهو
المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويويده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة
كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في كلامه فاقيم
الجزاف مقام الكيل والوزن انتهى وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت
فيما يجري فيه الربا مجازفة لم تصح وفي العمدة اشترى حنطة رجل قبل ان تحصد مكايلة
جاز لان الحنطة موجودة وكذلك القوايم والتبن قبل الكدس قبل التذرية وفي
القنية يجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة او موازنة وان لم تشتد الحبوب بعد
انتهى ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا وجزافا بغير جنسه لكان
اولى كما لا يخفى وفي البزازية وبيع الحنطة بالدراهم وزنا يجوز ويجوز بيع كلها انيفا

ومن

كالبر بلا اشارة ولا اضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعتك ماية من من
هذه الحنطة واعطاها من كدس اخر لا يجوز لان غير المعقود عليه لا يتعين بالتعيين له عليه
حنطة اكلها فباعها منه نسية لا يجوز لانه بيع الكالي بالكالي والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبض
الثوب ثم يبيعه بدراهم الي اجل انتهى والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر
فاذا ديس ودق جمعوا لعرمة والصبرة كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل له زرع فقال
استحصد فباع حنطته جاز لانه باع موجودا مقدور التسليم ولو باع تبنها لم يجز لان
التبن لا يكون الا بعد الدوس والتذرية فكان بيع المعدوم واستحصاد الزرع ادراكه
وفي الذخيرة ادعى رجل على غيره شيا مما يكال او يوزن او يعد فاشتراه المدعى عليه من
المدعي بماية دينار ثم تصادقا على انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شي فالعقد باطل
تفرقا او لم يتفرقا لان العقد يتعلق بالمذكور في ذمته بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم
يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم او دنانير
او فلوسا اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شي
ففي مسلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى صح العقد ثم يتعلق
بالمسمى في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا قبل
قبض ما اشترى الا ان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد البدلين حقيقة
واذا اشترى اشيا بدراهم دين ومما يعلم ان لا دين لم يجز ومن مسايل الحنطة دعواها
قال في دعوى البزازية ادعى عشرة اقفزة حنطة لا يصح بلا بيان السبب لانه لو
سلما يطالب في الموضع الذي تعين عنده وان قرضا او ثمن مبيع تعين مكان البيع
والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك انتهى وفي السراج
الوهاج معزيا الي المنتقى اذا قال بعني هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فان
قبضه بغير كيل ثم كاله بغير محضر من البايع جاز الا ان المشتري لا يصدق على ما يدعي
من النقصان لانه قد صدق على وفا الكيل وانما كيله تحليل لموافقة السنة انتهى ولعله
انما لا يصدق مع ان القول للقابض لاقراره بقوله بعني هذا الكر قوله وبانا او حجر
لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الي المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال
وهلاكه قبل التسليم وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما في الكتاب
هو الاصح ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما سبق انه لا بد من معرفة مقدار المسلم
فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر فتتحقق
الفساد فيه لحقيقته والملفق وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الحجر التفتت والانا
النقصان كان يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجز كالزنبيل والغرابر والجوالق
والبطيخ وعلى هذا بيع ملي قربة بعينها او راوية من النيل عن ابي حنيفة لا يجوز لانه
المالس ما لا عندي ولا يعرف قدر القربة لكن اطلق في المجرد جوازه ولا بد من اعتبار
القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقايين فلو ملاه له باصغر منها لا يقبل وكذا
راوية منه يوفيه في منزله وعن ابي يوسف اذا ملاها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع

الحطب

الحطب ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين قدر المبيع
في الثاني وفي المحيط بيع الما في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في وعا وفي الخلاصة
خلافه قال لو اشترى كذا كذا قربة من ما الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة
وعن ابي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومراد المصنف جواز البيع بالانا والحجر
لا لزومه ففي المعراج عن جمع التفاريق عن محمد ان للمشتري الخيار وفي جمع النوازل
لو اشترى بوزنه هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد
نقله وينبغي ان يكون هذا محمل الرواية عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا
كالسلم اي لا يلزم انتهى وهو غير محتاج اليه بل ظاهر الهداية انه على حقيقته ولذا
قال ان الجواز اصح واظهر وشرط في المبسوط في مسلة الكتاب ان يكون يدا بيد
فلا يصح لا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير على من اشترط
فيما يوزن به ان لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا جفا فيوجب النقصان وما قد
يعرض من تاخيره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم الي اخر ما حققه
وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسلة الحفيرة والمطمورة
وفي فتح القدير وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملا هذا الطست جاز
ولو باعه قدر ما يملا هذا البيت لا يجوز انتهى وذكر في السراج الوهاج الفصعة
مع الطست وقدمنا ما اذا باعه جميع ما في هذا البيت او الدار او الصندوق
او القرية ويشترط لبقا عقد البيع على الصحة بقا الانا والحجر على حالهما
فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا في السراج الوهاج
قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع يعني عند ابي حنيفة الا ان يسمي
الجميع وقالا يصح مطلقا له ان يتعذر الصرف الي الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف
الي الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل
في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع
عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا
وله الخيار في الواحد كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع وظاهر ما في الهداية
ترجيح قولهما لتاخيره دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره
بان الفتوى على قولهما فقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم
معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد
عند ابي حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم اجناسا
مختلفة لا يجوز البيع اصلا عند ابي حنيفة كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز اذا
كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا
اورده الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب
من جنس واحد متفقا عليه وان كان من اجناس مختلفا فيه قال الفقيه ابو الليث
والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على المسلمين انتهى وفي فتح القدير وتفريع

الصدر الشهيد اوجه انتهى وفي المعراج ان ابا الليث هذا هو الخوارزمي فظاهره انه ليس هو الفقيه المشهور وقيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه الصبرة على انها قفيزا وبعتك قفيزا منها فانهما سوا والبيع واقع على قفيز واحد فان وجده اقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة كما اذا قال بعتك على انه كر كل قفيز بكذا فوجده انقص كذا في غاية البيان وفيها ان لكل منهما الخيار في مسئلة الكتاب قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة او لتفرق الصفقة واستشكل القول بتفرق الصفقة على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد بلا تفريق فاجاب في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا يزال عالما فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تامل انتهى وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل وموزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذلك وكذلك قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين او ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى عنده وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي تلخيص الجامع باب المكيل يزيد او ينقص اشترى على انه كر فابتل قبل القبض او جف وامضى فالفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد الكيل الملكه لا صل كالولد والعقر وللبائع وعليه ان كانا قبله اذ الكيل كالانشاء لا الابهام قبله والكيل كالجزاف وفاء بالاشارة والشرط ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله لانه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينقضه التلف ما بقي من الكر وجاز التبديل ما لم يحوزه فلا يعلم الحدوث في الملك فان قابله الجنس افسده محمد في الطارئ حال الابهام او التعيين كالانشاء ولا يرى منتفخا بالغير والمثل ملحقا بالرطب والتمر مما يتفاوت في المال حتى المنقع دافعا للرطب بالرطب ان التفاوت في غير المبيع الى اخره وقيد بالبيع لانه في الاجارة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا قال اجرتك داري كل شهر بكذا وكل شهر سكن اوله لزمه واذا كفل انسان بهذه الاجرة كل شهر كذا او كل شيء لزم المستاجر لزم كفيله كما في كفالة الخانية ولك علي كل درهم وفي اقرار الخانية لو قال علي كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال علي مع كل درهم درهم او علي درهم مع كل درهم يلزمه درهمان انتهى واما في التعليق فللكل اتفاقا كما اذا قال كلما امراة اتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفرق ابو يوسف بين المنكر والمعين في الكل وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما اكلت اللحم فعليه بكل لقمة درهم واما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهرا او كل يوم لزمه نفقة واحدة عند ابي

حنيفة

حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر من الآمر كما اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المامور اكثر من شهر لزم الآمر كما في كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا فقهيا لما سبق اليه لكلمة كل بعد نظر بحكم بانها لاستغراق افراد ما دخلته في المنكر واجزائه في المعرف هو ان الافراد ان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى منازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل ما للفلان الميت على الناس فجاء غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا درهما وقال الوصي ما قبضت منك شيئا فالقول قول الوصي مع يمينه انتهى ثم رايت بعد ذلك في اخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرا غرماؤه لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم واما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك باب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة وبه جعله ابو القاسم اعماننا وله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول نصير انتهى ويمكن ان يقال في الضابط بعد قولي فهي على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كما في الابراء وقدمنا في الطلاق الفرق بين قوله انت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين انت علي كظهر امي كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم ان مفهوم قوله صح في واحد انه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله في المجلس لارتفاع الجهالة فان تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الا باستيناف العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولو اشار الى نوعين حنطة وشعير فقال ابيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند ابي حنيفة في قفيز واحد وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين جميعا كذا في الكرخي وفي المنظومة فاسد في الجميع عند ابي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعتك نصيبي من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع جزا من خمسة اسهم او سهمان من خمسة او نصيبي من خمسة اسهم او من خمسة انصبا او جزا او نصيبا منه جاز عند ابي حنيفة استحسانا لا قياسا انتهى وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة اقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل اخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزا فان المستحق ياخذ القفيز الثالث لان صاحب اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه واما الثالث فقد باع ما لا يملكه

انتهى وفي الخانية رجل في يده كران فباع احدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من اخر كرا ودفع اليه ثم باع الكر الاخر من اخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشتريين جميعا فانه ياخذ ما كان في يد الثالث لان البايع بعد ما باع الاول كان يملك الكر الثاني فاذا باع الاخر الثالث لم يجز بيعه وان لم يجد المشتري الثالث ووجد الثاني اخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث بعد ذلك اخذ الاول والثاني جميع ما في يده ولو وجد الاول الثالث اخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكرين عبدا انتهى واما اذا باعها للثلاثة ثم كالها فوجدها ناقصة فهل يكون النقصان من حصة الثالث او على الثلاثة فقال في الولوالجية رجل له سلعة وزنية ظن انها اربعة الاف من فباعها من اربعة نفر لكل منهم الف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من المقدار المقدر يكثر فهذا على وجهين ان باع منهم معا فلهم الخيار ان شا اخذ كل واحد منهم منها بحصته من الثمن وان شاوا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخر انتهى والظاهر ان الكيلي كالوزني وفي المصباح الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابي دريد اشتريت صبرة اي بلا كيل ولا وزن انتهى والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيك والجمع اقفزة وقفزان والقفيز من الارض عشر الجريب انتهى والوقر بالكسر حمل البعير ويستعمل في البعير وبالفتح ثقل السمع انتهى **قوله** ولو باع ثلة او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد في الكل يعني عند ابي حنيفة خلافا لهما لان رفع هذه الجهالة بايديهما وله ما قدمنا من ان الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شي وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر فلم يجز كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان فيا ساو استحسانا كالقرآن انتهى وفي القنية باع نصف خشبة مقلوعة او نصف عمامة مشاعا جاز وان كان في قسمته ضرر انتهى فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار وقيد بعدم تسمية ثمن الكل لانه لو سمى ثمن الكل كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في الكل اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان والقطيع واطلق الثوب وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبله وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن انتهى وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما وبقرا او عدل زطي كل اثنين

ثم قال بعده لوكان معه قفيزا حنطة م

من

20

من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول لا يدري وان كان ذلك في مكيل او موزون او عددي متقارب جاز كذا في الخانية وفي القاموس الثلة جماعة الغنم او الكثيرة منها او من الضان خاصة والجمع كبدر وثلال انتهى وفي السراج الوهاج قال الحلواني الصحيح ان عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البايع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوايد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى وفي البدايع وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب انتهى **قوله** ولو سمى الكل صح في الكل ~~[illegible]~~ اي لو سمى جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزوال المانع اطلقه فشمل ما اذا سمح في العقد او بعده بشرط المجلس وبعده لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فالعلم في المجلس كالعلم حالة العقد ولا ينقلب جائزا بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد بالجهالة وما في المحيط عن بعض المشايخ ان عنده يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعيد لما قررناه وشمل تسمية جميع الثمن وجميع المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع وقد صرح به في السراج الوهاج وفي القنية اشترى من البقولي عشرة امنا من الجزر من جزر له كثير صح كعشرة اقفزة من الحنطة لان المشاحة لا تجري فيه ولو قال على ان الخضار منهما لا يصح قال اشتريت منك الف من من هذه الحنطة فوزنت فاذا هي خمسمائة قيل صح في الموجود وقيل لا لان الفساد قوي فيتعدى كالبيع بشيئين صح في الموجود اتفاقا وكذا في العدديات المتقاربة انما الخلاف في العدديات المتفاوتة اذا وجدها انقص وفي البدايع لو قال بعتك منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس واختار **قوله** وان نقص كيل اخذ بحصته او ترك وان زاد فللبايع متفرع على قوله وان سمى الكل يعني اذا سمى الجملة لو نقص عن ما سماه في المثليات خير لتفريق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شي عليه فهو للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر وقيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكانا فله الخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا تركها وكذا لو اشترى بيرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي اقل من ذلك فله الخيار ولو كان طعاما في حب فاذا نصفه تبن ياخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبير لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البايع الطمعه في شي فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة ارطال ووزنها البايع عليه فوجد المشتري في بطنها حجرا يزن ثلاثة ارطال فهو بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك لان الوزن ههنا جار مجرى الجودة

والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الاشيا كما في اللالي والجواهر وههنا كذلك
وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شواها قبل ان يعلم والمسيلة بحالها تقوم السمكة
عشرة ارطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن لانه تعذر الرد
بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات
فان الحكم في الموزونات التخيير عند النقصان ان شا اخذ الموجود بحصته من
الثمن وان شا ترك وحكمها التخيير بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ ولا خصوصية
للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية رجل باع لؤلؤة
على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض
وصف بمنزلة الذرعان في الثوب انتهى وفي الخلاصة اشترى طستا على انه
عشرة امنا فبان بعد القبض انه خمسة امنا خير المشتري لانه بمنزلة العيب
فان حدث به عيب عنده وابى البايع قوله قوم طست من عشرة امنا مثلا
بعشرين وقوم من خمسة امنا بعشرة فالعيب ينقص خمسة انتهى والقول
للقابض في الزيادة والنقصان وعليها تفرع ما في الخانية ولو باع من اخر ابريسما
فوزنه البايع على المشتري فذهب به المشتري ثم جا بعد مدة وقال وجدته
ناقصا ان كان يعلم انه انتقص من الهوا لاشي على البايع وكذا لو كان النقصان
مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهوا ولا يجري بين الوزنين
فان لم يكن المشتري اقر انه قبض كذا منا فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن
ان كان لم ينقده الثمن وان كان نقده رجع عليه بذلك القدر وان كان
المشتري اقر انه قبض كذا منا ثم قال وجدته اقل من ذلك فليس له ان يمنع
من البايع شيا من الثمن ولا يسترده انتهى والملحق بشمل ما اذا كان المسمى مشروطا
باللفظ او بالعادة لما في البزازية اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع
على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا فاشتراه واعطاه اقل من المتعارف
ان من اهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن وان من غير اهلها رجع في الخبز
لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم انتهى وفي البزازية
اشترى عنب كرم على انها الف من فظهر تسع ماية طالب البايع بحصة ماية من من
الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرمين يروى
عن الامام من جنس هذا وبه افتى الحلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما
وجد وبه افتى الصدر وفي المحيط اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب
الذي على الكرم على انه خمس ماية يجوز سوا وجد ذلك القدر او اقل او اكثر وذكر
اللامشي انما يجوز اذا وجد خمس ماية ولو قال بعت الف من من هذا الكرم ان كان
العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شرا العنب من الكرم اذا سمى
انه كذا كذا كوارة وذكرها وينظر المقومون لتقديرها بالقيمة فان شرط انها كذا كذا
كوارة يجوز فيها بشرائط السلم والا لا وعلى المشتري ضمان ما اتلفه والشي عليه

من

من ثمن الباقي واذا كان العقد جايزا ولا يشترط فيه ذكرها وعددها فاذا وجده
ناقصا او زايدا لاشي لاحدهما على الاخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير انتهى وفي المحيط
لو اشترى كرا على انه عشرة اقفزة فكاله فوجده ازيد من عشرة فالزيادة للبايع
لان قدر المبيع عشرة اقفزة فاذا كاله ثانيا فوجده انقص لا يكيله لانه ظهر قدر
المبيع بالكيل الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني وان كاله فوجده انقص من
عشرة يطرح من ثمنه وان شا اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا ترك فان كاله
ثانيا فوجده عشرة لا يبرا عن الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الاول انتهى
ويعلم منه حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع باب شرا الظرف بما فيه والطعام
والقيم اشترى زق زيت بما فيه على انهما ماية رطل فاذا الزق اثقل من المعتاد
خير للتغرير ولو كان الزق عشرين حط ثمن ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين
بعد قسمة الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل زيت والتخيير ورد عشرين
ان كان ما يه صرفا للنقص والفضل الى الزيت اذ القدر اصل فيه دون الزق
كانه قال والزق ما وجد والزيت تكملة الماية ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة
اخماس ما خصه ورد سبعي الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد
لان القدر اصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان
الزق ماية والزيت خمسين فسد لجهل الثمن وشرط المعدوم اذا تنقص في
الزق ولا عقد في غير ماية ولو اشترى الاغنام العشر والقفزان العشرة على ان
كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفزان تسعة فسد الكل اذ لم تتم الصفقة او حط عشر
قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وامضى لزوال الجهل بفرض التسا وي
ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما والكل عنده لشرط الربا اذ لم
يقابل قسطها فات ما لا وتمامه فيه والزق بالكسر الظرف كذا في المصباح اطلق
في تخييره عند النقصان عما سماه وقيده قاضي خان في فتاواه فقال وان
اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا فوجده اقل جاز البيع فيما وجد وهل يخير
المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع او قبض البعض كان له ان يرد وان كان
قبض الكل لا يخير انتهى ثم اعلم انه في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان
اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا له لا ينتفي الغرور ولهذا قال قاضي
خان في فتاواه اشترى سويقا على ان البايع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري
ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف
بالعيان فاذا عاينه ونحوه لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن
ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشرا وكذا لو اشترى
قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار
للمشتري لما قلنا انتهى والملحق في الزيادة وقيدها في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين
او الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف

انتهى الغرر

درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة يعفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من انتهى وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في المبيع وقت البيع لانها لو حدثت في المبيع كما اذا زادت الحنطة بالبل فان كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل يكون للبايع ان حدثت قبل الكيل وان بعده فللمشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البايع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشارا اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبايع وبعد القبض للمشتري وتمام تفريعاته في المحيط وسياتي ان القيمي اذا وجده ناقصا او زايدا فسد البيع ان لم يبين ثمن كل وفي الخانية باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه ولو باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتدا عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن انتهى وقيد بكونه سمي جملة القفزان على التعيين لانه لو سماها على الابهام كما لو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز البيع وعن ابي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جاز في الوجوه كلها كذا في الخانية وفي القنية عد الكوا غد فظنها اربعة وعشرين واخبر البايع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري في فتاوى صاعد ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطا لا يلزمه الا خمسمائة اقر القصاب اربع شياه فقال بايعها هي خمسة كل واحدة بدينار فذهب القصاب بها باربعة دنانير فقال للبايع هل بعت هذه بهذا القدر والبايع يعتقد انها خمسة قال صح البيع قال رضي الله عنه وهذا اشارة الى انه يصح باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحد بدينار وربع انتهى وفرع لطيف من ايمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيات اشترى منا من اللحم فقالت هذا اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فالحيلة ان يطبخ قبل ان يوزن فلا يحنثان انتهى قوله وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبايع لان الذرع في المذروع وصف

مسئلة غريبة زوج اشترى منا من اللحم قالت زوجته هذا اقل من من وحلفت والزوج [illegible]

لانه

لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزا فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابله شي من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا كان اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبايع كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقوم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينقص الباقي بفواته فهو اصل وما ينقص الباقي بفواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان فبهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف وثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا يظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز له في المذروع قبل الذرع سوا اشتراه مجازفة او بشرط الذرع ومنها ان بيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمنا فانه لا يتصرف قبل الذرع كما في المحيط وفيه الوصف لا يقابله شي من الثمن كما اذا اعور المبيع في يد البايع قبل التسليم لم يسقط شي من الثمن وكذا اذا اعورت في يد المشتري وله البيع مرابحة بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة او حكما اما حقيقة بان قطع البايع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالقطع والحكمي بان يمتنع الرد لحق البايع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا باحد هذين الوجهين ياخذ قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به ليفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح انتهى وظاهر قوله وان زاد فللمشتري ان الزيادة تسلم له قضاء وديانة وحكى خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وامالي قاضي خان لا تسلم له الزيادة ديانة وفي شرح البزدوي والجامع الاصغر عن اسد وابي حفص وابي الليث لا يردها ديانة وفي العمدة لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان انتهى وفرع الحطب مشكل وينبغي ان يكون من قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعيض فينبغي ان تكون الزيادة للبايع خصوصا ان كان من الطرفا التي تعرف وزنها بالقاهرة وفي الخانية رجل قال ابيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو

خمسة عشر فقال البايع غلطت لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى
قضا وفي الديانة لا يسلم له الزيادة انتهى قوله ولو قال لكل ذراع بكذا ونقص
اخذ بحصته او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ لما قدمنا انه وان كان
وصفا اذا افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل لكل ذراع منزلة ثوب فاذا
وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم ولو وجدها
زايدة لم تسلم له لصيرورته اصلا فخير بين ان ياخذ الزايد بحصته وبين ان يفسخ دفعا
لضرر التزام الزايد واورد عليه ينبغي فساد العقد في صورة النقصان عند ابي
حنيفة كاحد قولي الشافعي للجمع بين الموجود والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين هرويين
فاذا احدهما مروي واجيب بان الذرع وان صار اصلا بافراد الثمن هو وصف حقيقة
فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة ومن
حيث انه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجدنا قصا بخلاف تلك المسلة فان
الثوب بين اصل من كل وجه وبهذا الجواب اندفع ما اوردنا انه ينبغي ان يكون
اصلا وان لم يفرد لكل ذراع ثمن لانه لما قابل عشرة بعشرة مثلا انقسم الاحاد
على الاحاد فيصير بسبب المقابلة كانه افرد وحاصل الجواب انه لما اجتمع فيه الا صالة
والوصفية جعلناه اصلا عند الافراد ووصفا عند تركه صريحا عملا بالشبهين
كذا في المعراج واورد ايضا على القول باصالته عند افراد ثمنه لزوم امتناع
دخول الزيادة في العقد كما في الصبرة مع انكم جوزتم اخذ الجميع بحكم البيع
واجيب عنه للفرق بينهما وهو ان الزيادة لو لم تدخل في العقد فسد لانه
يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لم يفسد العقد
كما في الفوايد الظهيرية اطلق في المذروع فشمل الثوب والارض والخشب والدار
فلو قال بعتك هذه الارض على انها الف ذراع بالف فوجدها زايدة او ناقصة
فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان وان افرد لكل ذراع
ثمنا خير في صورة الزيادة وسقطت حصة النقصان كذا في البدايع قال وعلى
هذا الموزونات التي في تبعيضها ضرر بان قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب
على انها مثقال لان بكذا جاز البيع فان وجدها ازيد او انقص فهو كالمذروعات
وكذا اذا باع مصوغا من نحاس او صفر فهو على هذا التفصيل المذكور لان الوزن
في مثله يكون ملحقا بالصفة لان تبعيضه يوجب تعييب الباقي وهذا حد
الصفة ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة بدينار ولم يسم لكل عشرة
ثمنا على حدة وتقابضا فان وجده ازيد فالكل للمشتري وان وجده اقل خير
وان سمى لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال كل وزن عشرة بدينار فان وجده ازيد
فان علم قبل التفرق خير ان شا زاد في الثمن وان شا ترك وان علم بعده بطل بقدر
الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب وان وجده ناقصا خير
قبل التفرق وبعده ان شا رده وان شا رضي به بقسطه من الثمن وكذا لو باع مصوغا

من

من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغا بجنسه مثل وزنه فوجده
ازيد فان علم به قبل التفرق فله الخيار ان شا زاد في الثمن قدرها وان شا ترك
وان علم بها بعد التفرق بطل العقد في قدرها وان وجده اقل فله الخيار ان شا
رضي به واسترد الفضل وان شا رد الكل سوا سمى لكل وزن درهم درهما او لا لانه
عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة انتهى وفي دعوى البزازية ادعى ردسا طوله
بذرعان خوارزم كذا وشهدا بذلك كذلك بحضرة الزند بيجي فذرع فاذا هو
ازيد او انقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سن الدابة الدعوى او
الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذاك في الاثمان والبيع لا في الدعوى
والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم تقبل وذكر ايضا ادعى حديدا
مشارا اليه وذكر انه عشرة امنا فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة
لان الوزن في المشار اليه لغو انتهى قوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو جايز كما لو باع عشرة اسهم من دار ومبنى الخلاف في
مؤدى التركيب فعندهما شايع كانه باع عشرا من مائة وبيع الشايع جايز اتفاقا
وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين
مكان العشرة ففسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم
في نكاح الصابية قال الشارح في ترجيح المبني هو بقول الذراع اسم لما يذرع به فاستعير
لما يحله وهو معين بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم للجزء الشايع فكان المبيع عشرة
اجزا شايعة من مائة سهم اطلقه فشمل ما اذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة
ذراع او لم يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين
جملتها وليس بصحيح ولهذا صور المسلة في الهداية فيما اذا سمى جملتها لكن اختلف
المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لانها جهالة بايديهما
ازالتها وقوله لا اسهم معناه لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار وهو مقيد بما اذا
سمى جملتها لان عند عدمها يفسد البيع للجهالة لانه لا يعرف نسبته الى جميع الدار
فلو قال وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار لا اسهم لكان اولى ولعلهم
الفساد في الذرعان عند عدم تسمية الكل بالاولى ولكن اختصاره اداه الى
الاجحاف والحمام والارض كالدار كما في البدايع وفي المعراج قال بعتك ذراعا
من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لا يميز بعد فالعقد
غير نافذ حتى لا يجبر البايع على التسليم وان لم يعين فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز وعلى
قولهما يجوز وتذرع فان كانت عشرة اسهم ذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار
وبه قال الشافعي ولو باع سهما من دار فلم يعين موضعه ذكر الحلواني انه لا يجوز
اجماعا وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ على قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني
انتهى وفي الخانية ولو اشترى عشرة اجربة من مائة جريب من هذه الارض او
عشرة اذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول ابي حنيفة قوله ومن اشترى

عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة ولجهالة
الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم والمراد من هذه المسئلة
انه اشترى عددا من قيمي ثيابا او غنما كما في الجوهرة وقدمنا انه لو اشترى ارضا
على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد وفي المغرب عدل الشي مثله
من جنسه وفي المقدار ايضا ومنه عدلا الجمل وعدل بالفتح مثله من خلاف جنسه
وفي الخانية لو اشترى غنما او عدل زطي واستثنى شاة او ثوبا بغير عينه لا يجوز ولو
استثنى واحدا بعينه جاز انتهى وفيها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا
من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين وكذا لو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما
قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد الثياب المبيعة عند زيادته
تحالفا كما في الظهيرية **قوله** ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره
وخير وان زاد فسد لانه اذا قال لكل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن
للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم تجز في الزيادة لا لجهالة المبيع لا ترتفع
به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عن ابي حنيفة
لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما
مرويان فاذا احدهما هروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه
جعل القبول في المروي شرطا في العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط
في المعدوم فافترقا وفي البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبايع
غايب يعزل الزايد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان والا فالبيع
فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان محمدا قال استحسن ان
يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيئا فوجده ازيد فدفع
الزيادة الى البايع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى
يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا يجري فيها الضنة فحينئذ يعذر
انتهى وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البايع بالاولى فهو معارض للنقل الآخر
في الثياب **قوله** ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه
بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شا وفي الثاني
بعشرة وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شا وفي الثاني بتسعة ونصف
ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجري عليه
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد
انتقض ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره
الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول ابي

حنيفة

حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى والكرباس
بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرابيس وهي الثياب ومنه سمي الامام ابو علي
بالكرابيسي صاحب الفروق **فصل** يدخل البنا والمفاتيح في بيع الدار لان الاصل
ان ما كان في الدار من البنا او متصلا بالبنا تبعا لها فهو داخل في بيعها فيدخل
السلم المتصل والسرر والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحسانا
اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له
او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان
فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظهيرية ان كان المبيع
دارا فرحى الابل للبايع وان كان ضيعة كان الرحى للمشتري لان ذلك يجعل من توابع الضيعة
انتهى وذكر قبله ان رحى الابل والانما للبايع ولو ذكر الحقوق واما رحى الما فللمشتري
اذا باعها بحقوقها وتدخل البير الكاينة في الدار وبكرتها التي عليها الا الدلو والحبل
الا اذا قال بمرافقها واما البكرة فداخلة مطلقا لانها مركبة في البير بخلاف البكرة
في الحمام لانفصالها كذا في المحيط ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا في باب
الدار فادعاه كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبنا فالقول للمشتري سوا كانت
الدار في يده او في يد البايع فان كان مقلوعا فان كانت في يد البايع فالقول له والا
فللمشتري لانه كالمتاع الموضوع فيها فالقول فيه لذي اليد كذا في الخانية ولو باع
نصف دهليز من شريكه او من غيره يدخل نصف الباب كذا في القنية ويدخل
ما فيها من البستان ولو كبيرا الا الخارج عنها ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت
الحايط فيما اذا اشتراها كالاساس وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع
وان ذكر المرافق بخلاف قدر الصباغ والقصار واجانة الغسال وخابية الزيات
وحبابهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت في البنا وجذع القصار
الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها كالسلم المنفصل في
عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها
بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا انتفاع الا به لان ملك رقبتها
قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سياتي واراد
بالمفاتيح مفاتيح الاغلاق تبعا فان المفتاح تبع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركبا
كالضبة والكيلون والا فلا كالقفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سوا ذكر
الحقوق او لا وسوا كان الباب مغلقا او لا وسوا كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا
كما في الخانية وفي المحيط ومقلاة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت
من حديد او من نحاس فهي للبايع وان كانت في البنا لانها جعلت في البنا للعمل فلم
تكن من جملة البنا وان كانت من خزف فللمشتري انتهى وفي الخانية يدخل كور
الحداد في بيع حانوته وان لم يذكر المرافق وكور الصايغ لا يدخل وان ذكر المرافق
لان الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه انتهى

وفيها قال الحسن بن زياد اذا باع بكل قليل وكثير هو فيها ولم يقل منها يدخل في البيع
العبيد والجواري وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيها الاحرار وقال زفر
يدخل فيه الاحرار ايضا ويفسد البيع ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا
يدخل شي من ذلك انتهى وفي القنية لو اشترى دارا فذهب بناوها لم يسقط شي
من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة
لا ياخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية والبنا والشجر ثم ما في قوله والشجر في بيع الارض
بلا ذكر لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعا اطلقه فشمل الشجرة المثمرة وغير المثمرة
والصغيرة والكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح
القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل
الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه
الارض فهي للبائع الا بالشرط كذا في الخانية وفي الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم
يدخل كالثمر واما اصله فقد قالوا انه يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة
الباذنجان لا تدخل في بيع الارض من غير ذكر هكذا ذكره الحاكم السمرقندي والكراث
بمنزلة الرطبة وذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفا وانواع الخشب انها للمشتري
انتهى وفيها اذا اشترى شجرة للقلع فانه يومر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض
الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة الا ان شرط البائع القطع على وجه الارض
او يكون في القلع من الاصل مضرة على البائع كما اذا كانت بقرب حائط او بير فانه
يقلعها على وجه الارض فان قطعها او قلعها فنبت مكانها اخرى فالنابت للبائع
الا اذا قطع من اعلاها فهو للمشتري كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين
انه اشتراها للقلع او للقرار فقال ابو يوسف لا يملك ارضها وادخل محمد ما تحتها
وهو المختار وان اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار
تدخل اتفاقا كما في شرح المجمع وفي الظهيرية وفي الاقرار تدخل ويجوز شرا
الشجرة بشرط القطع فاما شراوها بشرط القلع ففيه اختلاف والصحيح الجواز
واذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار
قد بلغت اوان قلعها فالبيع جائز والا لم يجز ولو اشترى بارض فيها نخيل على ان
لاحدهما الارض وللاخر النخيل فلصاحب الاشجار ان يقلعها فان كان في قلعها
ضرر فضوبينهما انتهى ولو اشترى نخلة في ارض انسان ولها طريق ولم يبينه
فالشرا جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي النواحي شا لانه لا تتفاوت
حتى لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع
البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والبردعة والاكاف لا يدخلان من غير
شرط سوا كان موكفا او لا وهو الظاهر كما في الخانية وفي الظهيرية باع حمارا
موكفا يدخل الاكاف والبردعة في البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار
لكن اذا دخل اي بردعة واكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب الجارية

ولا

ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر وفي الفرس والبعير يدخلان من غير ذكر لان الفرس
والبعير لا ينقادان الا به بخلاف الحمار والسرج لا يدخل الا بالتنصيص
عليه لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل او كان الثمن كثيرا كما
في الظهيرية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجل للبقرة
والحمل للشاة ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا
وفرق في الظهيرية فقال ان العجل يدخل والجحش لا لان البقرة لا ينتفع بها الا
بالعجل ولا كذلك الاتان انتهى وفي القنية يدخل الولد الرضيع في الكل دون الفطيم
ولو باع عبدا له مال ان لم يذكره في البيع فهو للبائع لانه كسب عبده وان باعه
مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا لو سماه وهو دين على الناس او بعضه
وان كان عينا جاز ان لم يكن من الاثمان وان كان الثمن من جنس مال العبد بان
كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله
او اقل لا يجوز لانه بيع للعبد بلا ثمن وان كان منهما ولم يكن من جنسه بان كان دراهم
ومال العبد دنانير او على العكس جاز اذا تقابضا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد
ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى
سمكة فوجد في بطنها لولوة فان كانت في الصدف فهي للمشتري وان لم تكن في الصدف
فان كان البائع اصطاد السمكة يردها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة
اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها وان اشترى دجاجة فوجد في بطنها لولوة تردها
على البائع وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الخانية
ولو اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البائع هو لي كان له فيرد عليه
لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية
وقيده في البزازية بكونه للبائع بحلفه ولو باع عبدا او جارية كان على البائع من الكسوة
ما يواري عورته فان بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبائع ان يمسك تلك
الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من
الثمن حتى لو استحق الثوب او وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشي
ولا يرد عليه الثوب ولو هلكت الثياب عند المشتري او تعيبت ثم رد الجارية
بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح انه لو وجد بالجارية عيبا كان له ان
يردها بدون تلك الثياب انتهى اي اذا هلكت واما مع قيامها فلا بد من ردها
وان كان تبعا والا لزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية
باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترطا ذلك والبائع ينكر فانه لا يدخل
شي من الحلي في البيع وان سلم البائع الحلي لها فهي لها وان سكت عن طلبها وهو
يراها فهو بمنزلة التسليم انتهى وفي الكافي رجل له ارض بيضا ولاخر فيها نخل
فباعها رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن
بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بافة سماوية خير المشتري بين الترك

واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف فلذا
لا يسقط شي من الثمن انتهي وبه علم ان كل ما دخل تبعا لم يقابله شي كما في ثياب العبد
ثم اعلم ان مسئلة الكافي مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن كل اما اذا فصل بان عين البايع
ثمن الارض علي حدة وثمن النخل علي حدة سقط قسط النخل بهلاكها لما صرح
به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان لهما وقال في اخره ولهذا لو باع
حاملا حملها للغير فولدت فالثمن لهما ان عاش الولد ولرب الام ان مات قبل
القبض انتهي وفي العمدة اشتري ارضا وفيها بقول او حطب او رياحين فهو للبايع
الا ان يشترط والشجر يدخل في بيع الارض بلا ذكر وكذا كل ما له ساق والآس
والزعفران للبايع لانه بمنزلة الثمر وانه يقطع انتهي وسياتي في باب الحقوق
دخول العلو في الدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهيرية لو باع سفل داره
علي ان له حق قرار العلو عليه جاز واما الطريق فلا يدخل بلا ذكر فان قال بحقوقها
ومرافقها او قال بكل قليل وكثير له فيها وخارج عنها كان له الطريق والاقرار
بالدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع كذا في الظهيرية والقسمة والرهن والوقف
والصدقة كالاجارة كذا في المحيط وفي المجتبي والحق في العادة يذكر فيما هو تبع
للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب والطريق ومسيل الما والمرافق
ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والمسيل وقوله كل قليل وكثير
مبالغة في حق البايع في المبيع وبما هو متصل به انتهي وظاهر ما في المجتبي
ان ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج الي الجمع بينهما لادخال الطريق والشرب
وقولهم او منها تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فاحدهما يغني عن الاخر ايضا وفي الخانية
اشتري ارضا بشربها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تبع للارض
فاذا كانت الارض معلومة فجهالة التبع لا تمنع الجواز انتهي وفي القنية اشتري
كرما تدخل توابل المسند ودنه علي الاوتاد المضروبة في الارض وكذا اعمدة
الدوالي المدفونة اصولها في الارض من غير ذكر ولو باع ارضا فيها تراب منقول
من ارض اخري لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع ارضا فيها
مقابر صح البيع فيما ورا المقابر اشارة الي انه لا يدخل ارض المقبرة في البيع ومطرح
الحصايد ليس من مرافق الارض فلا تدخل في البيع بلا ذكر المرافق انتهي وفي المجتبي
قال ابو حنيفة باع دارا فيها بيت لم يبع لم يكن جمع بين حر وعبد وفي بيعها بحقوقها
تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفي البدايع الطريق الاعظم او في سكة غير
نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام في الطريق الخاص في ملك
انسان فان كان يلي الطريق الاعظم فتح له بابا اليه والا استاجر الطريق او استعاره
وفي البزازية اشتري اشجارا للقطع فلم يقطع حتي جا الصيف ان اضر القطع
بالارض واصول الشجر يعطي البايع للمشتري قيمة الشجر قايم جبرا وقال الصدر قيمة
مقطوع وان لم يضر بواحد قطع وان اشتري الشجر مطلقا له القطع من الاصل ادمي

البايع

البايع علي المشتري كسر اغصان الاشجار وقال المشتري ما تعمدت ولكنه ما كان
بد منه يرجع فيه الي اهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان
وان قالوا انما لا يمكن لا يضمن شيا وتدخل الاقتاب في بيع الجمال ولو وجد في بطن
السمكة سمكة اخري كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه حشيش
في البحر هو طعام لها وكذا كل ما كان غذا للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب
الما ونحوها والمرفق من الامر ما ارتفقت وانتفعت به انتهي وفي المصباح واما مرفق
الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفا لا غير علي التشبيه باسم الالة
وجمعه مرافق انتهي والكور للحداد المبني من الطين معرب وفي القاموس اكاف
الحمار ككتاب وغراب ووكافه برذعته والاكاف صانعه واكف الحمار ايكافا
ووكفه تاكيفا شده عليه واكف الاكاف تاكيفا اتخذه انتهي فهو صريح في ان
الاكاف البرذعة وظاهر قول الفقها انهما غيران للعطف ولكن قال في القاموس في باب
العين البرذعة الحلس تحت الرحل وبلا لام وقد تنقط داله انتهي فعلي هذا الاكاف
الرحل والبرذعة ما تحته ولكنا في العرف الاكاف خشبتان فوق البرذعة وقوله
بلا ذكر متعلق بالمسئلتين وفي الخانية رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار
فباع الوكيل الارض باشجارها فقال الموكل ما امرتك ببيع الاشجار قال الفضلي
القول للموكل فيما امر والمشتري ياخذ الارض بحصتها من الثمن ان شا وكذا لو
كان مكان الاشجار بنا انتهي وفيها اشتري كرما فيها اشجار الفرصاد وشجر الورد وعلي
شجر الفرصاد توت واوراق وعلي شجر الورد ورد وقال بكل حق هو له لا يدخل التوت
واوراق الفرصاد في البيع وكذا الورد لانه بمنزلة الثمر انتهي قوله
ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه متصل بالارض للفصل فشابه
المتاع الذي هو فيها ولا يرد حمل المبيع لان المراد فصل الادمي والحمل بفصل
الله تعالي ولانه كالجز للمجانسة بخلاف الزرع اطلقه فشمل ما اذا نبت اولا
واختاره في الهداية لانه مودع فيها وشمل ما اذا نبت ولم يصر له قيمة وفيه
قولان من غير ترجيح في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول
كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت
بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشتري لان المتعفن لا يجوز بيعه علي
الانفراد فصار كجز من اجزا الارض وفي المصباح عفن الشي عفنا من باب تعب
فسد من ندوة اصابته فهو يتمزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت ريحته انتهي وفي
الخانية وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت
قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة ~~وغير مبذورة~~ علم انه صار متقوما انتهي
وفي فتح القدير كان المناسب ان يقول تقوم الارض بلا زرع وبه فان زاد
فالزائد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من يقول
اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معللا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له

قيمة قال في الهداية وكان هذا بنا على جواز بيعه قبل ان تناوله المشافر والمناجل
انتهى يعني من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى
ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز
بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه والاوجه جواز
بيعه على رجا تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجا حيوته فينتفع به في ثاني الحال
انتهى ومشفر البعير شفته والجمع المشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع
المناجل كذا في النهاية ~~فائدة~~ وفي المصباح الشفة لا يكون الا من الانسان والمشفر
من ذي الخف والجحفلة من ذي الحافر والمقمة من ذي الظلف والخطم والخرطوم من
السباع والمنسر بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة فيهما من ذي الجناح الصائد
والمنقار لغير الصائد والفنطيسة من الخنزير انتهى وصحح في السراج الوهاج
عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وصحح جواز البيع وهو من باب التلفيق لما
قدمنا ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط
دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعا للارض فالحاصل ان المصحح عدم الدخول
ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح
فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل بحكم الثمن في الكل
فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى قيد بالبيع
لانه يدخل في رهن الارض بلا ذكر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن
الارض تبعا كذا في رهن الخانية واما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البنا
والشجر في وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان او شعيرا
او غيرهما وكذلك البقل والآس والرياحين والخلاف والطرفا وما في الاجمة من حطب
ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القايمة في الوقف الى اخره واما في الاقرار ففي البزازية
اقر بارض عليها زرع او شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضا او بعده ان
الزرع له صدق المقر ولا يصدق في الشجر انتهى واما في الهبة ففي الخانية لا يدخل
الحلي والثياب في هبة الجارية واما في الاقالة فلا تدخل الزرع في اقالة
الارض كذا في القنية ولا يدخل الغلق والسرر والسلالم المفرزة لانها بمنزلة
المتاع الا اذا قال بمرافقه قالوا يدخل والزرع يدخل فيها وفي الخانية ارض
فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف
الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان يكون
الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع
صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب
الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف
الزرع جاز انتهى وفي الخانية باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف تقلع في كل
ثلاث سنين او رياحين او بقول ولم يذكر في البيع ما فيها قال الفضلي ما كان منها

اذا كان ام

على

على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من اصولها في
الارض يدخل في البيع لان اصولها تكون للبقا بمنزلة البنا وكذا لو كان فيها قصب او
حشيش او حطب نابت ما هو على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر واصولها
في الارض يدخل واختلفوا في قوايم الخلاف قال بعضهم يدخل لانها شجر والمختار
انها لا تدخل لانها تعد من الثمر وان كان في الارض شجر قطن فبيعت الارض لا يدخل
ما فيها من القطن واختلفوا في اصل القطن وهو الشجر والصحيح انه لا يدخل وان
كان في الارض كراث فبيعت الارض مطلقا ما كان على ظاهر الارض لا يدخل واختلفوا
فيما كان مغيبا والصحيح الدخول ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط اي ولا يدخل
الا بشرط دخوله في البيع مطلقا سوا كان له قيمة او لا وقد منا الاختلاف والراجح
من القولين في دخول الزرع والثمر في بيع الارض وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم
الدخول ويكون للبايع في الحالين لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع
الشجر من غير ذكر فان قلت الكتاب مبني على الاختصار وكان يمكنه ان يقول
ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد قلت لاختلاف المبيع فالمبيع
في الاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر
تبعا والثمرة تجمع على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة
اكل او لا فيقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة
كذا في المصباح واطلق الشجر فشمل المؤبر وغير المؤبر وعند الايمة الثلاثة
ان لم تكن ابرت فهي للمشتري والتابير التلقيح وهو ان يشق الكم ويذر فيه من طلع
الفحل فانه يصلح ثمر اناث النخل لحديث الكتب الستة مرفوعا من باع نخلا قد ابرا
فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر
فثمرتها للذي باعها الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن على الاول
بالحديث من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل
بين المؤبرة وغيرها واجابوا عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة لمن
قال به يلزمه اهل المذهب نفيه فعن حجيته وما قيل ان في مرويهم تخصيص الشي بالذكر
فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه صفة
وهو حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد فهم يحملون المطلق على المقيد
وهو على اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي
يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينيذ فيجب حمل الابار على
الاثمار لانهم لا يؤخرونه عنه فكان الابار علامة الاثمار فعلق به الحكم بقوله
نخلا مؤبرا يعني مثمرا وما نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمرة مطلقا للمشتري
بعيد ادبيا اذ الاحاديث المشهورة انتهى وظاهره ان عنده ترددا في صحة
دليل محمد وقد اخذه من قول الزيلعي المخرج لاحاديث الهداية انه غريب بهذا
اللفظ والمعقول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدل

ثبيع الشجر مع الارض او وحده م

طلاق

بحديث كان تصحيحا فلا يحتاج الى شيء بعده ومحمد رحمه الله اما مجتهد او ناقل دلة الامام
الاعظم فاسند لا له تصحيح وقوله على اصول المذهب قلنا ضعيف وان كان مذكورا
في بعض كتب الاصول لما في النهاية من كفاية الطحاوي ان الاصح انه لا يجوز حمل المطلق
على المقيد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز ابو حنيفة التيمم بجميع اجزاء
الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق
على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهور المسلم الى اخر ما فيها فان قلت ذكر
في الزرع الا بالتسمية وذكر في الثمر الا بالشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من
جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان يقول بعتك
الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الشجر وثمرها ومعه او به او يخرجه مخرج
الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك ولم
يذكر المصنف مسئلة الحقوق والمرافق وكل قليل وكل كثير وهو فيها او منها وقد ذكرها
في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك ان الالفاظ ثلاثة احدها ان باع ارضا مطلقا
من غير ذكر شيء منها والثاني ان باع ارضا بكل قليل وكثير مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين
الوجهين لا يدخل الزرع والثمر الثالث ان باع ارضا بكل قليل وكثير منها او فيها بدون ذكر الحقوق والثالث م
والمرافق فيدخلان فيها انتهى وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب من انها يدخلان
في بيع الارض ان ذكر الحقوق والمرافق مقتصرا وان زاد بكل قليل وكثير لم يدخلا فيها على
عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط
حق البائع عن المبيع اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فيها فلا يدخلان الا بالتنصيص
وفي الخانية ولو اشترى ارضا فيها اشجار عليها ثمار وقال في البيع بثمارها فاكل البائع
الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخير المشتري في اخذ الباقي ذكر في البيوع
انه يخير ان شاء اخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب انه
لا يخير في قول ابي حنيفة كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع ولدا قيمته
خمسة فاكله البائع قال ابو حنيفة تلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والصحيح
انه يخير في مسئلة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا اكل تفرقت الصفقة
عليه فيخير انتهى وفي القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا
لا يجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري
الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في حصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها
ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار
للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان
شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك انتهى **قوله** ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع
اي في الصورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن
اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا
كان فيها متاع قيد بالبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان

المستاجر لا يومر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع
وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشرا لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان
الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض تسليم للمعوض
فافترقا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاختيار ولو باع
قطنا في فراش فعلى البائع فتقه لان عليه تسليمه اما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة
وقطع الجزر والبصل وامثاله على المشتري لانه يعمل في ملكه وللعرف انتهى وفي القنية
اشترى ثمار الكرم والاشجار وهي عليها ثم تسليمها بالتخلية وان كانت متصلة
بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك
لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا بالفتق والدق ويصح تسليم دار فيها متاع لغير المشتري
وارض فيها اشجار لغيره بحكم الشرا لا بحكم الهبة انتهى وفيها وان اشترط الزرع في
الارض فاحترق اخذها بحصتها ان شاء انتهى وفي الولوالجية رجل باع من اخر شجرا
وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري
ملك الشجر فيجبر البائع على تسليمه فارغا وكذلك لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر اجبر
الورثة على قطع البسر وهو المختار ومن الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري
قطعه وكذلك كل شيء باعه جزافا مثل الثوم في الارض والجزر والبصل اذا خلى
بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على البائع انما يجب اذا وجب عليه الكيل
او الوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسيأتي
تمامه اخر الباب **قوله** ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح اي ظهر صلاحها وانما
صح مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال وقيل
لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح وقوله ثمرة اي ظاهرة قيد به لان بيعها
قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع صحيح اتفاقا
وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقا وبعد بدو الصلاح
صحيح اتفاقا وبعدما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه
اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا
اي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز
ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن اصلا اكلا وعلفا للدواب فقيل
بعدم الجواز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه وقد
اشار اليه محمد في كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها
باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه العشر
على المشتري وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على
ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه
باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها
تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع

جايز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه على المشتري
واستدل اصحابنا بما استدل به محمد سابقا لانه بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح
والايمة الثلاثة بما في الصحيحين عن انس انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار
حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو قال تحمار او تصفار واجاب عنه الامام
الحلواني كما في الخانية انه محمول على ما قبل الظهور وعنه على ما اذا كان بشرط الترك
فانهم تركوا الظاهر فاجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة
صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن لموجب وهو
عندهم تعليله صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم
مال اخيه فانه يستلزم ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان العادة
ان الناس يبيعون الثمار قبل ان تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة
المذكورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو
الصلاح والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محله
بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي فانا قد قلنا بفساد
هذا البيع فبقي بيعها مطلقا غير متناول النهي بوجه من الوجوه الى اخر ما حققه
في فتح القدير وحمله في المعراج على السلم وظهور الصلاح عندنا ان يامن العاهة
والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشتراها مطلقا فاثمرت
ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعده اشتركا للاختلاط
والقول قول المشتري مع يمينه في مقداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان
والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا وكان الحلواني يفتي
بجوازه في الكل وزعم انه مروي عن اصحابنا وهكذا حكي عن الامام الفضلي
وكان يقول الموجود وقت العقد يكون اكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد
وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ابيع ثمار
الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم
حرج وقد رايت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد
متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه
اللوازم الصعبة ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث
على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض
مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار
يشتري الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه
ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا
في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق
في كون الخارج بعد العقد للبايع بين ان يكون الترك باذن البايع او بغير اذنه
والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب

اصل وما يحدث تبع نقله شمس الائمة عنه
ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد
صح

عليه

كذا

كذا في المعراج وفي الخانية ويقدم بيع الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة
لا يجوز لان الارض تكون مشغولة باشجار الاجر قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي
ان يشتري الاشجار باصولها لهذا ولو باع اشجار البطيخ واعار الارض يجوز ايضا
الا ان الاعارة لا تكون لازمة ويجوز له ان يرجع بعدها انتهى وفي الولوالجية لو
اشترى الثمر على رؤس النخيل فجذه على المشتري وكذا لو اشترى الجزر فقلعه على
المشتري انتهى وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخلية كما في البدايع وفي الحاوي لو
شرط قطع الثمرة على البايع فسد البيع انتهى وفي البدايع اذا سمي الثمر مع الشجر
صار مبيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا تسقط حصته من الثمن
كالشجر وخير المشتري ولو جذه البايع وهو قايم فان جذه في حينه ولم ينقص فلا
خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد جذاذ البايع فوجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة
لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد القبض ليس له ان يرد المعيب
وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جذاذ البايع سقط عن المشتري
حصة النقصان وله الخيار انتهى وفي الخانية رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار
فراى من كل شجرة بعضها ثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه وان باع ما هو
مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والسلجم والفجل ان باع بعد
ما القي في الارض قبل النبات او نبت الا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما نبت
نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند ابي
حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار
الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال او يوزن بعد القلع
كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البايع شيئا من ذلك او قلع المشتري باذن البايع
ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل والوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضي به
يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البايع فان
كان المقلوع شيئا له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو
والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا
يسيرا لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع بعد القلع
عددا كالفجل فقلع البايع بعضه او قلع المشتري باذن البايع لا يلزمه ما لم
ير الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك
وان قلع المشتري بغير اذن البايع لزمه الكل الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان
اختصم البايع والمشتري قبل القلع فقال المشتري اخاف ان قلعت لا يصلح لي فيلزمني
وقال البايع اخاف ان قلعته لا ترضى به وترده فانتظر بذلك قالوا يتطوع انسا ت
بالقلع والا يفسخ القاضي العقد بينهما انتهى وفي القنية اشترى اوراق التوت
ولم يبين موضع القطع ان كان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري
ان يسترد الثمن اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا

صح ولو ترك الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم اراد قطعها
فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع اوراق توت لم يقطع قبل بسنة يجوز وبسنتين
لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعه عرفا باع اوراق التوت بدون ثمرة التوت
صح وفي الفتاوي الظهيرية اشترى رطبة من البقول اوقثا اوشيا بنموساعة فساعة
لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوايم الخلاف يجوز وان كان ينمولان نموها من الاعلي بخلاف
الرطاب الا الكراث للتعامل وما لاتعامل فيه لا يجوز انتهي وفي المنتقي وبيع الحصرم
او التفاح قبل الادراك جايز لانه ينتفع به والخوخ والكمثري ونحوها غير جايز وان
كان ثمر بعض الاشجار مدركا دون البعض جاز في المدرك دون غيره ثمر قد ادرك
بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم يقبضها المشتري حتي خرج الباقي
فسد البيع وينبغي ان يكون تفريعا علي القول الضعيف المشترط لبدو الصلاح وفيه
من سرق ما فسقي ارضه اوكرمه يطيب له ما خرج كما لوغصب شعيرا اوتبنا وسمن
به دابته فيطيب له ما زاد في الدابة وعليه قيمة العلف انتهي قوله ويقطعها
المشتري تفريغا لملك البايع وقدمنا ان اجرة القطع علي المشتري وان تسليم الثمرة
بالتخلية قوله وان شرط تركها علي النخل فسد اي البيع لما قدمنا ان محل النهي
عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك
الغير اولانه صفقة في صفقة لانها اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن
او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وتعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلا
من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة انتهي وجوابه
انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة فيفسدان جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع
علي الارض لما قلنا اطلقه فشمل ما اذا تناهي عظمها اولا وفي الاول خلاف محمد
فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناهي
لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعني في الارض والشجر وفي الاسرار
الفتوي علي قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقي ضم اليها ابو يوسف وفي التحفة
والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان
باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله
بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهي لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة
لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا اوبشرط القطع وتركها علي النخل وقد استاجر
النخيل الي وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف
والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذنا مقصودا بخلاف
ما اذا اشتري الزرع واستاجر الارض الي ان يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل
لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن فسد المتضمن فاورثت خبثا
وقد ذكر اصحابنا هنا ان الشمس تنضجها بتقدير الله تعالي ويا خذ اللون من
القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج

وفي

في الكلام

30

وفي البخاري عن قتادة

وفي المعراج معزيا الي الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه ان يكتب
ان لهذا المشتري حق ترك الثمار علي هذه الاشجار في مدة كذا بامر لازم واجب
وعسي ان يكون الثمار والاشجار لاخر وله حق الترك فيها الي وقت الادراك فاذا
ذكر هذا حمل علي انه بحق لازم كذا في شروط ظهير الدين المرغيناني انتهي وفي جامع
الفصولين باع شجرا عليه ثمرا وذكر ما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استاجر الشجر من
المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الي الادراك فلو ابي المشتري يخير البايع ابطل
البيع اوقطع الثمر ولو باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع باجر مثلها الي الادراك انتهي
وفيه ايضا شري قصيلا فلم يقبضه حتي صار حبا بطل البيع عند ابي حنيفة لا
عند ابي يوسف انتهي وينبغي علي قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم تدرك ولم
يرض البايع باعادة الشجر ان يتخير المشتري ان شاء ابطل البيع وان شاء قطعها
ووجهه فيهما ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينتفع بها قول لو باع ارضا بدون
الزرع فهو للبايع باجر مثلها مشكل لما قدمنا انه يجب علي البايع قطعه وتسليم
الارض فارغة وليس هذا مذهب الايمة الثلاثة من انه يؤخر التسليم الي الادراك
لانهم لم يوجبوا اجر المثل فليتامل قوله ولو استثني منها ارطالا معلومة صح
اي البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه
وبيع قفيز من صبرة جايز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية
الحامل والشاة واطراف الحيوان فانه غير جايز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها
او هذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي
حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في مسيلة بيع صبرة طعام كل قفيز
بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال
معلومة مما علي الاشجار وان لم يفض الي المنازعة قال لحاصل ان كل جهالة تفضي
الي المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضا
اليها في الصحة من كون المبيع علي حدود الشرع الا تري ان المتبايعين قد يتراضيا
علي شرط لا يقتضيه العقد وعلي البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك
مصححا كذا في فتح القدير وفي المعراج وقيل رواية الحسن والطحاوي محمولة علي
ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه افة وليس فيه الا قدر المستثني
فيتطرق فيه الضرر انتهي ثم محل الاختلاف ما اذا استثني معينا فان استثني
جزءا كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا في البدايع ولذا قال في الكتاب ارطالا معلومة
وقيد بقوله منها اي من الثمرة علي روس النخيل لانه لو كان مجذوذا واستثني
منه ارطالا جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو استثني رطلا واحدا جاز اتفاقا
لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون

استثنا الكل من الكل كذا في البناية وسياتي في البيع الفاسد الايراد على القاعدة
المذكورة في استثنا الحمل وهو ان الابصار بالخدمة منفرد فجاز وا استثناؤها
لا وكذا الغلة ونذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كما في البناية ولو باع
صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها
لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بجميع
الثمن فيهما وعن ابي يوسف لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه
لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان
النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة عن محمد
جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد
الاستثنا فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثلاث
مائة او مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع
الفاسد وسياتي تمامه في البيع الفاسد ان شا الله تعالى قيد باستثنا بعض
الثمار او الصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها او ثوبا من عدل بغير عينه
لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز كذا في الخانية وفيها ابيعك دارا على ان
لي طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق
للاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال ابيعك هذه الدار
الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز
البيع بشرط الطريق لنفسه او لغيره لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون
جميع الثمن بمقابلة غير المستثنى فلا يفسد البيع اما في الاول جعل الثمن مقابلا بلا
بجميع الدار فاذا شرط منها طريقا لنفسه او لغيره يسقط حصته من الثمن
وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال ابيعك داري هذه بالف على ان لي
هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك
هذه الدار الا بناها جاز البيع ولا يدخل البنا في البيع ولو باع ارضا الا هذه الشجرة
بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمتنع عن تدلي اغصان الشجرة في ملكه
لان المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة رجلان اشتريا سيفا وتواضعا
على ان يكون لاحدهما الحلية وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم
مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا على ان لاحدهما الارض وللاخر البنا جاز
كذلك ولو اشتريا بعيرا وتواضعا على ان يكون لاحدهما راسه وجلده وقوايمه
وللاخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكرا البايع شيئا فالكل لصاحب البدن لان
البدن اصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على ان لاحدهما راسه وجلده و
قوايمه وللاخر لحمه فهو بينهما نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع
واحدهما ليس باصل فكان الكل بينهما وفي التاترخانية لو قال ابيعك هذا الطعام
بالف درهم الا عشرة اقفزة منه فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف

البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل منها العشرة الاقفزة ولو باع بمائة الا
دينارا كان بتسع وتسعين اشترى امة وفي بطنها ولد لغير البايع بالوصية
لرجل فاجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا شي له من الثمن وان لم يجز
لم يجز لان الجنين بمنزلة اجزا الجارية تنحسة منها ولو باع نصف عبد مشترك
جاز وانصرف الى نصيبه ولو اقر بنصفه انصرف الى النصفين انتهى وينبغي ان
يكون الفرع الاول منها اعني مسئلة استثنا العشرة الاقفزة مفرعا على رواية
الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمرة ارطالا معلومة والا فهو مشكل
لانه يصح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناؤه ثم اعلم ان حاصل
ما نقلناه في هذه المسئلة يدور على اربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد
عليه بانفراده صح استثناؤه سوا دخل في المبيع تبعا كالبنا والشجر او لا وما لا
فلا الثانية ما صح استثناؤه صح اشتراطه للبايع اذا كان من المقدرات
وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح
اتفاقهما بعد العقد على ان يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبنا مع الارض
وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة اذا استثنى ما يصح فان ذكر للمستثنى ثمنا
لم يكن للاخراج وكان الثمن الاول والثاني كبعتك هذا العبد بالف الا نصفه
بخمسمائة والا كان للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شي وان كان
شرطا في المقدرات سقط ما قابله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع سفل
داره على ان يكون له حق قرار العلو فانه يجوز قوله كبيع بر في سنبله وباقلا
في قشره اي صحيح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير
وفي البناية ومن اكل الفولية يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم والجوز واللوز
والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربوا كما في فتح القدير
وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعير بجز اخضر لعلف الدواب
كذا في المصباح واورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن
بعينه او نوى تمر في تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا
التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه واشار ابو يوسف الى الفرق
بان النوى هناك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا
يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا
لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب
الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باع بخلاف جنسه
جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا والصاغة جمع صايغ والمراد
بيع برادة الذهب كما في البناية وما ذكرنا خرج عن امتناع بيع اللبن في الضرع
واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة
والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم

في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا في فتح القدير وقيد ببيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف الجذع في السقف انه ينعقد حتى لو نزعه وسلمه اجبر على الاخذ وهنا لا كذا في البدايع والمراد بتراب الصاغة التراب الذي فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربو ولا يصرف الى خلاف الجنس تحريا للجواز كما في بيع درهم ودينارين بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج ولو اشتري تراب الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهبا او فضة جاز بيعه لانه باع ما لا متقوما وان لم يجد شيا من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود انما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال ابو يوسف لا ينبغي للصايغ ان يا كل من ثمن التراب الذي باعه لان ما فيه مال الناس الا ان يكون الصايغ قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منه في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من الدهن شي في الاوعية كذا في الخانية انتهي وفيها ايضا باع ماية من من حليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يجوز بيع النوا في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختاره الفقيه ابو الليث ولو اشتري البزر الذي في جوف البطيخ لا يجوز وان رضي صاحبه بان يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البايع اخراجه وتسليمه الى المشتري وللمشتري خيار الروية ولو ابتلعت دجاجة لولوة فباع حبة اللولوة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري ان كان راها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري راي اللولوة فله الخيار اذا راها ولو اشتري لولوة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راي وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوي والبا قلا الفول والحليج بمعني المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه وفي البزازية لو باع حنطة في سنبلها لزم البايع الدوس والتذرية وكذا لو اطلق وله حنطة في سنبلها فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شيا مستورا فان كان مستورا بما هو خلقي فيه اولا والثاني شرا ما لم يره جايز عندنا والاول لا يخلو اما ان يكون المبيع موجودا في العرف او معدوما فان كان موجودا جاز كبيع حنطة في سنبلها وارز وسمسم ولوز وجوز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولولوة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوي تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم والية في شاة واكارع وجلد فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحلوج قطن فيه ولولوة في صدف على المفتي به وتبن حنطة في سنبلها قوله واجرة الكيال على البايع يعني اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والعداد عليه والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان في تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة

في

في الوعا على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع المشتري جزافا عليه وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلي بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلي بينه وبين المشتري كذا في الخلاصة واشار الى انه لو اشتري حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالدوس ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبن للبايع واذا اشتري ثيابا في جراب ففتح الجراب على البايع واخراج الثياب على المشتري وقيل كما يجب المكيل على البايع فالصب في وعا المشتري يكون عليه ايضا وكذا لو اشتري ما من سقا في قربه كان صب الما على السقا والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبي لو اشتري وقر حطب في المصر فالحمل على البايع قوله واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البايع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتي الا اذا قبض البايع الثمن ثم جا يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعي عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا له فالاجرة عليه واطلق في اجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة اولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية واما حكم الصيرفي اذا انتقد ثم ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارات البزازية استاجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد زيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا رد بقدره انتهي

قوله ومن باع سلعة بثمن سلمه اولا اي سلم الثمن قبل ان يتسلم المبيع لاقتضا العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق البايع تحقيقا للمساواة وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع اخر غير موضع الراهنين من حيث تلحقه المؤنة بالاحضار فانه لا يومر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعي الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن انه لم يهلك لكون الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة فلا يومر باحضاره اذا لحقته مؤنة واما في البيع فالثمن بدل الى اخره انتهي وفي اخر رهن الخانية ان المشتري اذا لقي البايع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يا خذ المشتري منه كفيلا او يبعث وكيلا ينقد له الثمن ثم يتسلم المبيع ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا احضرها البايع امر المشتري بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غايبا ولو عن المصر ولا بد من كون الثمن حالا لانه لو كان موجلا لا يلزمه دفعه اولا وقدمنا اول الكتاب بعض مسايل التاجيل ولا بد ان لا يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له ليس للبايع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد

حطب

وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهي مكرر

صرح به في خيار الروية من القنية وفي فتح القدير من خيار الشرط وفي البزازية
باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال
محمد لا يصح لجهالة الاجل حتي لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهي وقد استفيد
من كلامه ان للبايع حق حبس المبيع حتي يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان
يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله حبس المبيع الي
استيفا الحال ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسمي لكل واحد ثمنا فدفع
المشتري حصة احدهما كان للبايع حبسهما حتي يستوفي حصة الاخر وان ابرا
المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتي يستوفي الباقي لان البراة كالاستيفاء
ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن والكفيل ويسقط بحوالة البايع علي المشتري ولام
بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البايع به علي رجل عند ابي يوسف للبراة
كالايفا وفرق محمد في الرهن فقال ان احال المرتهن بدينه علي الراهن لم يبق له
حق حبسه وان احتال به علي رجل لم يسقط وتاجيل الثمن بعد البيع بالحال يسقط
حقه وكذا اذا كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتي حل سقط الحبس وقدمنا
ان الاجل من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة وان كانت معينة ومضت
فلا يبقا له اجماعا ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البايع من التسليم اما ان لم يمتنع فابتدا وه
من وقت العقد اجماعا ولو سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له
بعده رده اليه وكذا لو اعاره البايع له او اودعه اياه علي المشهور بخلاف المرتهن
اذا اعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه المشتري
بغير اذنه لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة
كذا في المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبايع يراه
ولم يمنعه من القبض كان اذنا وهي من مسايل السكوت واما تصرف المشتري في
المبيع قبل قبضه فعلي وجهين قولي وحسي فالاول فان اعاره او وهبه او تصدق
به او رهنه وقبض المرتهن جاز ولو باع او اجر لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة
اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو
اودع المشتري من البايع او اعاره منه او اجره لم يكن قبضا ولو اودعه عند اجنبي
او اعاره وامر البايع بالتسليم اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال المشتري
للغلام تعال معي وامش فتخطي معه فهو قبض ولو قال البايع للمشتري بعد البيع
خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الي اخذه ولو دفع بعض
الثمن وقال للبايع تركته عندك رهنا علي الباقي او قال تركته وديعة عندك لا يكون
قبضا انتهي واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشتري حاملا فاعتق ما في بطنها
لا يكون قبضا لاحتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا واما الثاني فالمشتري اذا اتلف
المبيع او احدث فيه عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو امر البايع بذلك ففعل البايع
واذا امر المشتري البايع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في الخانية

ووطي

بينهما بقاء البايع فيما اذا كان الثمن حالا
ولسقوطها فيما اذا كان مؤجلا وكذا
فرق محمد رحمه الله تعالى صح

قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا
فعله المشتري قبل القبض لا يجوز صح

ووطي المشتري الجارية قبض ان حبلت والا فلا فحبسها فان منعها البايع تموت من
ماله ولا عقر عليه لانه وطي ملك نفسه وان نقصها الوطي تاكد عليه حصة النقصان
من الثمن ولو زوجها المشتري صار قابضا قياسا لا استحسانا وكذا لو اقر عليه بدين
ولو ارسل المشتري العبد في حاجة صار قابضا فلو امر البايع ان يامر العبد بعمل فامره
صار قابضا كما لو امر ان يوجره لانسان وما ياخذه البايع من الاجر محسوب عليه من
الثمن ولو اشتري دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت
فهي علي المشتري وركوبه قبض كذا في المحيط واما امر للبايع بفعل شي قبل القبض ففي
الخانية لو قال للبايع بعها او طاها او كل الطعام ففعل فانه يكون فسخا للبيع وما
لم يفعله لا ينفسخ ولكن البيع علي ثلاثة اوجه فان قال بعه لنفسك فباعه انفسخ
ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا ينفسخ ولو قال بعه او بعه ممن شئت فباعه انفسخ وجاز
البيع الثاني للمامور في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه لي ولو اشتري
ثوبا او حنطة فقال للبايع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والروية كان
فسخا وان لم يقل البايع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الروية وان قال بعه لي
او كل او كيلا في الفسخ كالم يقبل البايع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض
والروية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سوا قال بعه او بعه لي انتهي وفي السابعة
اشتري دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذا
بغيبته في الاصح وفي البزازية وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع له الوعا فكاله
او وزنه في وعايه بامره ولو غصب شيا ثم اشتراه صار قابضا وليس للبايع حبسه
بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشتري حنطة في السواد
تجب تسليمها فيه وفي الظهيرية دفع الي قصاب درهما وقال اعطني بهذا الدرهم
لحما وزنه وضعه في هذا الزنبيل في حانوته حتي اجي بعد ساعة ففعل القصاب
ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان الهلاك
علي القصاب وان بين فقال من الجنب او من الذراع كان الهلاك علي المشتري
وهذا خلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرته وهنا
قال يصير قابضا وان لم يكن الوزن بحضرته وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في
المسئلة روايتان انتهي واما ما يصير به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع
ان يخلي بينه وبين المبيع علي وجه يتمكن من قبضه بغير حايل وكذا تسليم الثمن وفي
الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع
وان يكون بحضرة المشتري علي صفة يتاتي فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا
غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة في جوالق البايع لم يمنعها صح
وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم
ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البايع وعن الوبري
المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة

وديعة عنده وكان ابو حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه
ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه براسه وصاحبه عنده فقاده
فهو قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري تعال معي
او امش فخطي معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلي
بينه وبينه وهو موضوع علي الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته
فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشتري حنطة في بيت ودفع
البايع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيا لا
يكون قبضا ولو باع دارا غايبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان
كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر علي اغلاقها والا فهي بعيدة واطلق في
المحيط ان بالتخلية يصح القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر
اذا باع ضيعة وخلي بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا وبعد
لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون
بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الايمة يصح القبض وان كان
العقار غايبا عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح
في بيع الدار تسليم اذا تهيا له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشتري بقرا في السرح
فقال البايع اذهب واقبض ان كان يري بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو
باع خلا في دن وخلا بينه وبين المشتري في دار المشتري وختم المشتري
علي الدن فهو قبض ولو اشتري ثوبا فامره البايع بقبضه فلم يقبضه حتي اخذه
انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه
الا بقيام لا يصح ولو اشتري طيرا في بيت والباب مغلق فامره البايع بالقبض فلم
يقبض حتي هبت ريح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار
صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشتري فرسا في حظيرة فقال
البايع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس ان امكنه اخذها من
غير عون كان قبضا وهو تاويل مسئلة الطير في مكان اخر من غير عون ولا حبل ولو
اشتري دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت
علي المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن علي الدابة سرج فان كان عليها سرج
وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك
منهما الاخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبايع والمشتري فيها كذا في فتح القدير
ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر
الرواية كما في الخانية والظهيرية وفي الخانية والصحيح ظاهر الرواية وفي
الظهيرية والاعتماد علي ما ذكر في ظاهر الرواية زاد في الخانية وكذلك الهبة
والصدقة انتهي فقد علمت ضعف ما في المحيط وجامع شمس الايمة وعلى هذا
تخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسلمها وفي البناية معزيا الي

العاية

الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المنقول بالنقل الي مكان لا يختص بالبايع
وفي البزازية عشرة اشيا لو فعله البايع باذن المشتري صار قابضا الامر بطحان الغلام
والجارية والفصد وقطع عرق الفرس او كان ثوبا فامره بالقصارة او الغسل او
مكعبا فامره بنعله او نعلا فامره بحذاه او طعاما فامره بالطبخ او دارا فاجرها من البايع
او جارية فامره بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا
وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضا بلا دخول الزوج وفعل المشتري واحدا من هذه
العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استاجر المشتري البايع لغسل
الثوب او قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه
البايع قبل قبضه عنه جاز عند الامام ومحمد خلافا للثاني ولو امر البايع ان يطرحه في
الماء فطرحه صار قابضا بخلاف ما اذا امر المديون ان يطرح الدين في الما فطرحه لا يكون
موديا وكذا لو استقرضه كرا فجابه فامره بصبه في الما فصبه المقترض كان منه ولو
دفع البايع المبيع لمنكوحة المشتري لا يصير قابضا انتهي وفي البزازية ايضا قبض
المشتري بلا اذن البايع قبل نقد الثمن وبني او غرس او ثوبا فصبغه ملك الاسترداد
وان تلف عند البايع ضمن ما زاد البنا والصبغ المشتري المفلس دبر او اعتق المشتري
قبل قبضه جاز ولا سعاية علي الغلام الا عند الثاني فان كاتبه او اجره او رهنه قبل
قبضه ونقد الثمن ابطل القاضي هذه التصرفات ان شا البايع فان نقده قبل الابطال
جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطيها المشتري فحبلت او ولدت
لا يتمكن البايع من الحبس وان لم تلد او لم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البايع ان
اخذت بيعا فمن البايع والا فمن المشتري لعدم نقض القبض قال العبد لمولاه اشتريت
نفسي منك فباع المولي صح ولا يملك المولي حبسه لاستيفا الثمن لانه صار قابضا
بنفس العقد سكن اشتري دارا وهو ساكن فيه يصير قابضا بالشرا ولا يملك البايع
الحبس وكذا لو وكل اجنبي العبد ليشتريه من مولاه له فاعلم المولي واشتري نفسه
له لا يملك البايع حبسه للثمن لعود الحقوق الي العبد الوكيل انتهي وفيها ايضا
قبض المشتري المشترا قبل نقده بلا اذن فطلبه منه فخلي بينه وبين البايع لا يكون
قبضا حتي يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلي البايع بينه وبين المشتري انتهي وسنتكلم
علي هلاك المبيع ان شا الله تعالي في خيار الشرط ومحله هنا ولكن تركناه خوف الاطالة
وفي الولوالجية باعه حبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا بقلع الباب اجبر البايع علي
تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه ولو امره بقبض الفرس
والبايع ممسك بعنانه ففر من يده هلك علي المشتري لان تسليم الفرس كذلك
يكون قبضا له والا لا واعلم انه ان لم يكن المبيع عينا والثمن دينا فان البايع يسلم المبيع
مع تسليم المشتري الثمن وهو صادق بثلاث صور احداها ان يكونا ثمنين الثانية
ان يكونا عينين الثالثة ان يكون المبيع دينا والثمن سلعة وهو ليس مرادا هنا لانه
باب السلم فان المبيع فيه هو المسلم فيه وهو دين والواجب اولا تسليم العين وهو راس

المال كما ان البيع اذا وقع بثمن مؤجل فالواجب اولا تسليم العين

هكذا البياض في النسخ

باب خيار الشرط من اضافة الشي الى سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الخيار هو الاختيار وفسره في فتح الباري بالتخيير بين الامضا والفسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد النص جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما والخالي عنه علة اسما ومعنى وحكما قال اهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتدا الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار ان تقسيمهم الموانع مبني على قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة فتخلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود فيه شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا بالاوصاف الثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون موثرة وان يوجد الحكم عقبها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لا تسم العلة فاذا سقط تمت وتمامه في تقرير الاكمل في بحث تقسيم العلل الى سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع خيار الغبن وسنتكلم عليه في المرابحة حيث ذكروه هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه اول البيوع والسادس خيار الاستحقاق وسياتي في باب خيار العيب والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة لهلاك البعض قبل القبض وسياتي ايضا والتاسع خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد كاشتراط الكتابة والحادي عشر خيار التعيين والثاني عشر خيار الخيانة في المرابحة والثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما سياتي في هذا الباب قوله صح للمتبايعين ولاحدهما ثلاثة ايام اي جاز للبايع والمشتري معا ولاحدهما في المدة المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فايرد والاولى ما في الاصلاح حتى صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار والاصل في ثبوته ما رواه ابن ماجه في سننه ان حبان بن منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن فاتى النبي

صلى

صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح المهملة والبا الموحدة والخلابة الخداع والامة شجة تصيب ام الراس وكان حبان الثغ بالكلام فكان يقول لا خذابة فقوله اذا بايعت شامل للبايع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز الا للمشتري عملا بحديث الحاكم فجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للحاجة الى دفع الغبن بالتروي وهما فيها سوا وفي الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا انتهى وقيد بقوله للمتبايعين الدال على ان الشرط كان بعد العقد او مقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت كما في التاترخانية واطلقه فشمل البيع الفاسد فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن انكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبينة للاخر كذا في الخانية وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد او الحقاه به فلو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطاه بعده الى ازيد من ثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما كما لو الحقا بالبيع شرطا فاسدا فانه يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسده ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية اشيا في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمراة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شا بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابرا بان قال ابراتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح ايضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا ويصح ايضا اشتراطه في الحوالة وفي الوقف على قول ابي يوسف وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمس عشرة موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار الا الاقرار بعقد والصرف والسلم والوكالة وعلله قاضي خان بانه انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ وفي الولوالجية اشترى عبدا واشترط ان للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشرا في اخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة ايام اليوم الاخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وامكن تصحيح هذا العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البايع للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد انتهى وفي فتح القدير لو قال له انت بالخيار فله خيار المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية انتهى وكذا الى الليل او الى ثلاثة ايام يدخل ما بعد الى وشمل ما اذا شرطاه في كل المبيع او بعضه لما في السراجية اشترى كيلا

فائدة قوله لا خلابة اي لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة الاعلام بانه ليس من ذوي البصاير بالسلع فالحق نصيحته فلا تخدعوه بشي اعتمادا على معرفته بل انصحه لانه ليس عالما بها كذا في فتح الباري صح

اوموزونا اوعبدا وشرط الخيار في نصفه اوثلثه اوربعه جاز مذكورة في الزيادات
انتهي وسياتي حكم ما اذا كان المبيع متعددا فجعل الخيار في البعض وهو خيار
التعيين وفي التاتارخانية واذا شرطه المشتري له في الثمن اوفي المبيع كان له
الخيار فيهما انتهي ولو اشتري عبدا بالف درهم علي ان المشتري بالخيار فاعطاه بها
مائة دينار ثم فسخ البيع فعن ابي يوسف الصرف جايز ويرد الدراهم والصرف
باطل علي قول ابي حنيفة كذا في التاتارخانية فان قلت قد صرح فيه انه لو اطلق
الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار اولك الخيار اطلاق فما التوفيق
قلت قد صور في الولوالجية والخلاصة مسئلة انت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه
بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة
بخلاف ما اذا اطلقاه وقت العقد وفي الخانية ابتدا التاجيل في البيع بثمن موجل
بخيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد سوا كان الخيار للبايع او للمشتري
وللشفيع الطلب وقت العقد حيث علم لا وقت السقوط ويطلب في بيع الفضولي
وقت الاجازة وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي الهبة بشرط العوض
روايتان في رواية يطلب عند القبض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح ولو
كان الخيار للبايع فصالحه المشتري علي معين لامضا البيع صح ويكون زيادة في
الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البايع علي اسقاطه فحط عنه من الثمن
كذا او زاده عرضا جاز انتهي فلو صالحه البايع علي ابطال البيع ويعطيه مائة
يفعل انفسخ البيع ولا شي له كذا في التاتارخانية واطلق في المتبايعين فشمل
الاصيل والنايب فصح للوكيل والوصي كما في الخانية ولو امره ببيع مطلقا فعقد
بخيار له او للامر او لاجنبي صح ولو امره ببيع بخيار للامر فشرط لنفسه لا يجوز
وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطا للامر لان الامر انما امره ببيع لا يكون
للمامور فيه راي وتدبير ويكون للامر كله وفيما فعله يكون له راي ويكون للامر
بطريق التبعية فيكون مخالفا ولو امره بشرا بخيار للامر فاشتراه بدون الخيار
نفذ الشرا عليه دون الامر للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع باتا
حيث يبطل البيع اصلا كذا في الولوالجية فان قلت هل يصح تعليق ابطاله
واضافته قلت قال في الخانية لو قال من له الخيار ان لم افعل اليوم كذا فقد
ابطلت خياري كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم ارده
اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يقل كذلك ولكنه قال
ابطلت غدا او قال ابطلت خياري اذا جا غد فجا غد ذكر في المنتقي انه يبطل
خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجي لا محالة بخلاف الاول انتهي
فقد سووا بين التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسووا بينهما في الطلاق
والعتاق وفي التاتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ اليوم فقد
رضيت وان لم افعل كذا فقد رضيت لا يصح انتهي قوله ولو اكثر اي لا يصح اشتراطه

اكثر من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة لحديث
ابن عمر انه اجاز الخيار الي شهرين وله انه يخالف لمقتضي العقد وهو اللزوم
ثبت نصا علي خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي وهو يحصل فيها فلا حاجة الي
ما زاد عليها ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشتري من رجل بعيرا
وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلي الله عليه وسلم البيع واما
حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه جزا الدعوي لانها جوازه اكثر من ثلاثة طالت
المدة او قصرت وهو يفيده بمدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار الروية
والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز واضا د
البيع ولو قال المولف ولو اكثر او مويدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول لكان اولي
لان البيع فاسد في هذه كلها كما في التاتارخانية وهذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع
اليه الفساد فان كان مما يتسارع فحكمه في الخانية قال اشتري شيا يتسارع
اليه الفساد علي انه بالخيار ثلاثة ايام فالقياس لا يجبر المشتري علي شي وفي
الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذ المبيع ولا شي عليك
من الثمن حتي يجيز البيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو
نظير ما لو ادعي في يد رجل شرا شي يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية
وجحد المدعي عليه واقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان
القاضي يامر مدعي الشرا ان ينقد الثمن ويا خذ السمكة ثم القاضي يبيعها
من اخر وياخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني علي يد عدل فان عدلت
يقضي لمدعي الشرا بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبايع ولو ضاع الثمنان
عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشرا لان بيع القاضي كبيعه
ولو لم تعدل البينة فانه يضمن ٣ عليه بالقيمة انتهي وفي الظهيرية ولو اشتري ي
بيضا او كفري علي ان البايع بالخيار فخرج الفرخ او صار الكفري تمرا بطل البيع
لانه لو بقي لبقي مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البايع علي اجازته وان ابي المشتري ي
يكون المبيع صار شيا اخر ولو باع قصيلا فلم يقبضه حتي صار حبا بطل البيع
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يبطل انتهي وفي الخانية اشتري شيا
في رمضان علي انه بالخيار ثلاثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول
ابي حنيفة لان عنده ما قبل الشهر يكون داخلا في الخيار فيصير بمنزلة شرط
الخيار اربعة ايام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة
ايام بعد رمضان ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبايع علي هذا الوجه ولو شرط
المشتري علي البايع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد
رمضان او قال البايع للمشتري لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام
بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الي تصحيح هذا العقد انتهي
والاجارة كالبيع قال في البزازية استاجر علي انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز

٣ ثمن السمكة للمدعي عليه لان البيع لم يثبت
وبقي اخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا صح

وعلي الكثر علي الخلاف انتهي وفي اخراجات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار
في غير العقد لا يفسده وان زاد علي الثلاث اجماعا انتهي فهذا مما خالف فيه الاجارة
البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد اكثر من ثلاثة فسد البيع كما قدمناه واما
اشتراطه في الخلع فقدمنا في بابه انه يصح اشتراطه لها اكثر من ثلاثة عنده ويصح
اشتراطه في الكفالة اكثر من ثلاث ويصح اشتراطه للمحتال وهما في البزازية
واما اشتراطه في الوقف فجايز عند ابي يوسف بنا علي اصله من اشتراط الغلة
لنفسه ولما افتوا بقوله هناك فينبغي ان يفتي به ايضا في جواز اشتراطه وقدمناه
في الوقف وفي المعراج خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار
ولو باع علي ان له ان يغله ويستخدمه جاز وهو علي خياره وعلي ان ياكل من ثمره
لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن انتهي وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو سع لك
ان شيت اليوم كان بيعا بخيار قوله فاذا اجاز في الثلاثة صح لزوال المفسدة
قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير يعود الي من له الخيار وقد اختلفوا في صفة
العقد فقيل العقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين
وعند الخراسانيين موقوف علي اسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع يفسد فلا
ينقلب صحيحا وهذا الطريق هي الاوجه واختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام
وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر كما في فوايد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول
ظاهر الرواية وفي الخانية فان اسقط الخيار في الايام الثلاثة او اعتق العبد او
مات العبد او المشتري او احدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جايزا
في قول ابي حنيفة ويلزم الثمن وان حدث عند المشتري في الايام الثلاثة عيب ان
كان عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا انه لا يملك الرد
قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع انتهي وفي المعراج
لو شرطا الخيار ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما في اربعة
ايام ونحوها فكذلك عند ابي حنيفة ولو كان الخيار الي قدوم فلان او الي هبوب
الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند ابي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر
جاز عند ابي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبي ولم ارهم
ذكروا الاختلاف السابق ثمرة وينبغي انه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه
لم يصح علي القول بانعقاده فاسدا ويصح علي القول بالوقف وظاهر الخانية
انه ينقلب جايزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن ان يقال تظهر في حل مباشرته
وحرمتها كما لا يخفي وفي الاسبيجابي الاصل عند اصحابنا الثلاثة ان الفساد علي
ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البدل او المبدل وفساد ضعيف
لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستعار زايد علي العقد فالاول
لا ينقلب الي الجواز برفع المفسد كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط المشتري
الخمر لا ينقلب الي الجواز واما الفساد الضعيف فكمسيلة الكتاب واما اذا باع

الي

الي الحصاد والدياس ثم ابطل صاحب الاجل الاجل او نقد الثمن ينقلب الي الجواز ولو مضت
المدة المجهولة فاما هو من الثاني اشتراطه في عقد السلم فان ابطله من له الخيار قبل
التفرق صح ان كان راس المال قايما انتهي فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط
فلو باعه حمارا علي انه ان لم يجاوز هذا النهر فرد ته علي اقبله والا تم البيع وكذا
اذا قال ما لم يجاوز به الي الغد كذا في القنية قوله ولو باع علي انه ان لم ينقد الثمن
الي ثلاثة ايام فلا بيع صح والي اربعة لا اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الي
ما سمياه والاصل فيه ان هذا في معني اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الي الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به والامام رحمه الله مر
علي اصله في الملحق به وبقي الزيادة علي الثلاثة وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو
يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسيلة قياس اخر
واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط
الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط الفاسد اولي وجه الاستحسان ما بينا كذا
في الهداية وما ذكر من ان ابا يوسف مع الامام قوله الاول وقد رجع عنه والذي
رجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة
وكثير من المشايخ حكموا علي قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط ان المشتري ان
لم ينقد الثمن في المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما ولذا قال في المحيط
وينفسخ البيع ان لم ينقد الثمن فان كان المبيع عبدا فقد اعتقه او باعه ثم لم
ينقد الثمن حتي مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعني شرط الخيار
لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة وترك
النقد منها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو اعتقه
بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر
وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ وجعل البيع فاسدا
بمضي ثلاثة ايام متي ترك النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم انقد الي ثلاثة
ايام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له نصا فمتي ترك النقد له في الثلاثة
صار كانه قال بعتك هذا العبد الي ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو
لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهي وهذا ما قاله
في الفوايد الظهيرية هنا مسيلة لا بد من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن الي
ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتي لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ لان
كان في يد البايع انتهي وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة
ولم ينقده اشار في الماذون الي انه ينفسخ البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتي
لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته لا ان كان
في يد البايع انتهي والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار اكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد
عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث علي ما ذهب اليه العراقيون وموقوف

علي ما ذهب اليه الخراسانيون كذا في الذخيرة واشار المصنف الي جواز هذا الشرط
للبايع وفي الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن علي ان البايع ان رد الثمن الي ثلاثة
فلا بيع بينهما كان جايزا وهو بمعني شرط الخيار للبايع انتهي فان اعتقه البايع صح
اعتاقه وان اعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية والعجب ان في مسئلة الكتاب
المنتفع بالشرط هو البايع مع انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن من امضا
البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي عكسه المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع
انهم جعلوا الخيار للبايع باعتبار ان البايع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في المدة ومن
الامضا ان لم يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشتري عبدا وقبضه ثم وكل المشتري
رجلا علي انه ان لم ينقد الثمن الي خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز
البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز البيع ويصح الشرط حتي لو لم ينقد الثمن الي خمسة
عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ وفي الخانية اشتري جارية علي انه ان لم ينقد الثمن
الي ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتي مضت الايام
الثلاثة جاز بيع المشتري وللبايع الاول علي المشتري الاول الثمن كما لو باع بشرط
الخيار للمشتري ثلاثة ايام وكذا لو قتلها المشتري في الايام الثلاثة او ماتت او
قتلها اجنبي خطا وغرم القيمة لزم البيع ولو كان المشتري وطيها وهي بكر او ثيب
او جني عليها او حدث بها عيب لا بفعل احد ثم مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد
الثمن خير البايع ان شا اخذها مع النقصان ولا شي له من الثمن وان شا ترك
واخذ ثمنها انتهي وفي المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاث ولم
ينقد الثمن خير البايع ان شا سلمها له وان شا اخذها ونصف الثمن وفي التاترخانية
لو قطعها اجنبي في الثلاث فقد لزم البيع انتهي ثم قال وفي المحيط وان كان اقتضها
ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاث وماتت كان البايع بالخيار ان
شا اخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن وان شا سلم الولد بالثمن مع امه لان
البيع لا ينفسخ لعدم النقد في الثلاثة ما دام الولد قايما في يد المشتري لان
الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه مات الاصل وبقي التبع فله ان
يختار التبع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا وعبدا وحدث ذلك كله في
الثلاث ثم مضت الثلاث فما يمنع الفسخ اذا كان الثمن دراهم يمنعه هنا وما لا فلا
وما اثبت الخيار هناك اثبته هنا ولو مضت الثلاث ثم حدث ذلك كله فهو
مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد كل عرض الي ملك صاحبه
انتهي ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمي بيع الامانة لما ذكره الزيلعي ويسمي ايضا
الرهن المعاد كما في الملتقط وسماه الفقها بيع الوفا ويذكرونه في موضع من ثلاثة
فمنهم كالبزازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام علي خيار
النقد كقاضي خان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا انسب لانه
من افراد مسئلة خيار النقد وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين

بدين

بدين لك علي علي اني متي قضيت الدين فهو لي او يقول البايع بعتك هكذا بكذا علي اني متي
دفعت لك الثمن تدفع العين الي فقد اختلفوا فيه علي ثمانية اقوال مذكورة في البزازية
الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا
باذن البايع ويضمن ما اكل من نزله وما اتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن
ما زاد كالامانة ويسترد عند قضا الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان
للعرف وما يفعله البايع من التعمير واد الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر علي ترك
الوفا وجعله باتا وللمشتري المطالبة بالثمن فان امتنعت الدار لا يجبر البايع علي رد
الثمن وكذا اذا كان البايع عينا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما علي الاخر وذكر
الزيلعي ان الفتوي علي انه بيع جايز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا
انه لا يملك بيعه للغير القول الثالث ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه ان وقع
بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطا فسخه في العقد او تلفظا بلفظ البيع بشرط
الوفا او تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكرا البيع بلا
شرط ثم شرطاه علي وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفا وقد يلزم الوعد لحاجة الناس
فرارا من الربوا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم وبخارا الاجارة
الطويلة ولا يمكن ذلك في الاشجار فاضطروا الي بيعها وفا وما ضاق علي الناس امره الا
اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجية حتي ينص عليها
في العقد وهي والوفا واحد الرابع ما قال في العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد
ولو الحقاه بالبيع التحق وافسد ولو بعد المجلس علي الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا
مطلقا ان لم يقرا بالبنا علي الاول فالاول فالعقد جايز ولا عبرة بالسابق كما في التلجية
عن الامام الخامس ما اختاره ايمة خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري
وكيلا بفسخ البيع اذا احضر البايع الثمن او عهد انه اذا اوفاه يفسخ البيع والثمن
لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري علي اصل المال ربحا بان وضع علي
مائة عشرين دينارا فرهن والا فبيع بات القول السادس ما اختاره الامام
الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتي ملك الانزال
ورهنا في حق البايع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه الي غيره واجبر علي الرد اذا
احضر الدين لانه كالزرافة مركب من البيع والرهن ككثير من الاحكام له حكمان
كالهبة حال الرهن وبشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا عن
الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم واهل بخارا اعتادوا الاجارة
الطويلة ولا يمكن في الاشجار فاضطروا الي بيعها وفا وما ضاق علي الناس امره
الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجية حتي ينص
عليها في العقد وهي والوفا واحد واختاره الصدر السعيد تاج الاسلام والامام
المرغيناني والامام علاي الدين المعروف ببدر ان البيع بشرط الرد عند نقد
الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاي الدين يملكه انتفاعا وان باعه

المشتري من غيره اجابوا سوي علاي الدين بصحة البيع الثاني لانه سلمه البايع الاول
الي المشتري برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية واولاده
ومشايخ زماننا وعليه الفتوي اعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره
لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسدا ويمنع من الاسترداد
بعد البيع من غيره كالفاسد والقضي الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره قيل له
فان اكل المشتري غلة الكرم والارض والدار فان حكمه حكم الزوايد في البيع الفاسد
يعني انه يضمنه ان استهلك ولا يغرم ان هلك كزوايد المغصوب القول الثامن
القول الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتي ملك كل
منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق
البعض حتي لم يملك المشتري بيعه من اخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم
البنا وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن قلت هذا
العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز
لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبها انتهي وفي المستطرف الزرافة
حيوان عجيب الخلقة ولما كان ما لوفها الشجر خلق الله يديها اطول من رجليها ولها
الوان عجيبة يقال انها متولدة من ثلاثة حيوانات الناقة الوحشية والضبع
والبقرة الوحشية فينزو الضبع علي الناقة فتاتي بذكر فينزو ذلك الذكر علي البقرة
فيتولد منه الزرافة والاصح انه خلقة بذاته ذكروا في كيفية الحيوانات وقد
فرع في البزازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفا تركناها خوفا من الاطالة
وينبغي ان لا يعدل في الافتا عن القول الجامع قوله فان نقد في الثلاث
صح يعني في قولهم جميعا وقد منا صفة انعقاده في الابتدا اما فاسدا او موقوف
كما في خيار الشرط ولم ار ثمرة للاختلاف فانه اذا اسقطه قبل دخول الرابع جاز
اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة تظهر في حل الاقدام عليه
وعدمه ويمكن ان يقال في ثبوت الملك بالقبض فمن قال بفساده اثبته ومن
قال بالوقف نفاه قوله وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام
هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البايع ولا يملك المشتري التصرف
فيه وان قبضه باذن البايع ودل كلامه علي ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن
عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البايع ولا
الثمن عن ملك المشتري وفي البدايع ان حكم البيع بخيار موقوف علي معني انه لا يعرف له
حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي المعراج الا ان السبب المنعقد في الاصل
يسري الي الزوايد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت
الحكم في الاصل يثبت في الزوايد انتهي يعني فالاصل وان بقي علي ملك من له الخيار
لا يملك الزوايد اذا اجيز البيع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان
الخيار للبايع تدور مع الاصل فان اجيز كانت للمشتري وان فسخ كانت للبايع وان

كان

كان الخيار للمشتري فحدثت عند البايع فكذا الجواب وان حدثت عند المشتري
كانت له ثم البيع او انتقض قيل هذا قولهما اما علي قوله فهي دايرة مع الاصل
وفي جامع الفصولين لو كان الخيار الي البايع فسلم المبيع الي المشتري فلو سلمه علي
وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه علي وجه الاختبار ولو حط عنه شيا من الثمن
فعلي قياس مسئلة الابرا ينبغي ان يبطل خياره انتهي وقال قبله باع بخيار فوهب
ثمنه للمشتري في المدة او ابراه عن ثمنه او شراه شيا من المشتري صح تصرفه
ويبطل خياره ولو شري من غير المشتري شيا بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراوه
انتهي وكتبنا في الفوايد من القاعدة الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم
ولا يبطل البيع الا في مسئلة ما اذا شرط الخيار في بيع الفضولي فانه يبطل البيع ولا
يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كما في فروق الكرابيسي
وفيها ايضا من الحادية والخمسين بعد المايتين لا يصح الابرا عن الدين قبل لزوم
ادايه الا في مسايل فلينظر ثمه فاذا كان الخيار للبايع فانه يملك مطالبة المشتري
بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البايع انفسخ
البيع ولا شي عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البايع فهو علي خياره لان
ما انتقض بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شا اخذه بجميع
الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البايع ينتقض البيع
فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط به حصته من الثمن
كذا ذكر الشارح ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبايع ثم اجازه فالملك للمشتري يقتصر
علي وقت الاجازة ولا يستند الي وقت العقد لما في الخانية رجل اشتري ابنه
من رجل علي ان البايع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البايع عتق الابن ولا يرث
اباه انتهي فعدم ارثه دليل علي الاقتصار ولكن عتقه يدل علي الاستناد والا لم
يعتق كما لا يخفي قوله وبقبض المشتري يهلك بالقيمة لان البيع ينفسخ
بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا بيده علي سوم
الشرا وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة في المشبه والمشبه به البدل
ليشمل المثلي فانه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة والكلام هنا في موضعين
في حكم المشبه وهي مسئلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار مع بقايه
او بعدما فسخ البايع البيع كما في جامع الفصولين واما اذا هلك في يده بعد مدة
من غير فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسئلة الكتاب اذا ادعي البايع
هلاكه في يده ووجوب القيمة له وادعي المشتري انه ابق من يده فالقول للمشتري
مع يمينه لان الظاهر حيوته ويجوز البيع علي البايع ويتم لان بمضي الثلاثة يسقط
خياره وكذا لو كان البايع هو الذي يدعي الاباق والمشتري يدعي الموت فالقول
للبايع مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكم ما اذا دخله عيب
في يد المشتري وفي السراج الوهاج انه كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان

نا البايع وان كان الخيار للمشتري فحدثت
عند البايع فكذا الجواب وان حدثت
عند المشتري كانت صح

ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له ان يضمنه نقصانه لشبهة الربا
انتهي وفي جامع الفصولين باع ارضا بخيار ونقدا بضا فنقضه البايع في المدة
تبقي الارض مضمونة بالقيمة علي المشتري وله حبسها لثمن دفعه الي البايع فلو
اذن البايع بعده للمشتري في زراعتها فزرعها تصير الارض امانة عند المشتري
وللبايع اخذها منه متي شاء قبل اداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه
لما زرعها صار كانه سلمها الي البايع انتهي واما الثاني اعني المشبه به وهو المقبوض
علي سوم الشرا فاطلقه في الهداية وقيده في اكثر الكتب بان يسمي ثمنه وعبارة
الصدر الشهيد في الفتاوي الصغري المقبوض علي سوم الشرا انما يكون مضمونا
اذا كان الثمن مسمي نص عليه الفقيه ابو الليث في بيوع العيون وانه ذكر اذا قال
اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال
ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوي انتهي
وفي الظهيرية ان هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل
بعد ذكر منقولات فتحرر انه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر
الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن
ابي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتي انظر اليه فاخذه علي
هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته بعشرة
فضاع فهو علي ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في
المسئلة التي ذكر بعد هذه لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو
قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال حتي انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شي
فعلمنا ان المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده الي اخر ما طال
فيه وقال فليعتني بهذا التحرير فانه فائدة جليلة قلت هو خطا وبيان
الثمن من جهة البايع وحده اذا اخذه المشتري بعده علي وجه السوم كاف لضمانه
قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتري فاعطاه البايع ثلاثة اثواب
فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الي منزلك فاي
ثوب ترضي بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة او علي التعاقب ولا يدري الذي هلك اولا
والذي بعده ضمن المشتري ثمن ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب
والثوبان امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث
لانه امانة واما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم ايهما
هلك اولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان
احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه او ربعه ولا يعلم ايهما احترق اولا يرد ما بقي
من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين
انتهي فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البايع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية

اذهب به ان رضيت اشتريت فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته
بعشرة فذهب وضاع ضمن انتهي وهذا صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض
علي سوم الشرا بالمقبوض علي وجه النظر فان فيما نقله عن القنية انما قال
المساوم حتي انظر اليه والمقبوض علي وجه النظر امانة وما ذكرناه عن اصحاب
الفتاوي انما قال ان رضيته اشتريته والدليل علي الفرق بينهما ما في الخانية
قال ولو اخذ ثوبا علي المساومة فدفعه اليه البايع وهو يساومه والبايع يقول
هو بعشرة فهو علي الثمن الذي قال البايع حتي يرد عليه المشتري وان ساومه فقال
المشتري حتي انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس علي المشتري شي لانه انما اخذه
للنظر وانما اخذه علي غير النظر ثم قال حتي انظر اليه فقوله حتي انظر اليه لا يخرجه
عن الضمان انتهي وهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا لابي يوسف رجل
ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتي انظر
اليه فدفعه اليه علي ذلك فضاع لا يلزمه شي علل فقال لانه اخذ علي النظر اشار
الي ان هذا ليس بمقبوض علي سوم الشرا انتهي فهذا صريح في الفرق بينهما ايضا
وفي الفتاوي الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتي انظر
اليه او قال حتي اريه غيري فاخذه علي هذا فضاع في يده لم يضمن في قول ابي
حنيفة وابي يوسف ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه الثمن
انتهي وهذا صريح ايضا فثبت بهذا النقول من الكتب المعتمدة انه لا فرق في المقبوض
علي سوم الشرا بين بيان الثمن من المشتري او من البايع وحده ولقد صدق خاتمة م
المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف ان الطرسوسي بعيد
عن الفقه ثم رايت الفرق بينهما ايضا صريحا في فروق الكرابيسي ومنها نقلت
قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتي انظر اليه او حتي اريه غيري
فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لا شي عليه يعني يهلك امانة وان قال هاته حتي
فان رضيته اخذته فضاع فعليه الثمن والفرق ان في الفصل الاول امره لينظر
اليه او ليريه غيره وذلك ليس ببيع فاما في الفصل الاخر امره بالاتيان به ليرضا ٥
وياخذه وذلك بيع بدون الامر فمع الامر اولي انتهي والظاهر من كلامهم انه لا فرق
بين الهلاك والاستهلاك وما في الذخيرة عن ابي يوسف ان المقبوض علي سوم
الشرا مضمون بالثمن محمول علي القيمة وما ذكره الطرسوسي من انه ان هلك فمضمون
بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن محمولا علي القيمة فهو ليس بصحيح لما في الخانية
اذا اخذ ثوبا علي وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته
وكذا لو استهلكه وارث المشتري انتهي والوارث كالمورث واما مقبوض الوكيل بعد موت المشتري
بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب علي سوم الشرا فاراه الموكل
ولم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ضمن
الوكيل قيمته ولا يرجع بها علي الموكل الا ان يامره الموكل بالاخذ علي سوم الشرا

فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل انتهى وفي البزازية غلط وسلم غير المبيع
وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البزاز ان ابعث
الي ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه او مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الآمر
وتصادقوا عليه لاضمان على الرسول ثم ان كان رسول الآمر فالضمان على الآمر
وان كان رسول البزاز فلاضمان على احد لكن اذا وصل الى الآمر ضمن الآمر وكذا لو ارسل
الى اخر وقال ارسل الي عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالآمر ضامن اذا اقر انه
رسوله فان بعثه مع غير رسوله لاضمان على الآمر قبل ان يصل وكذا الداين اذا
بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الداين وان مع اخر
لا حتى يصل اليه انتهى ثم اعلم ان المقبوض على سوم الشرا اذا بين ثمنه مضمون
وان اشترط ان لاضمان فيه لما في البزازية استام قوسا ونقد الثمن فمده
باذن البايع وقال له ان انكسر فلاضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته وان لم
يقدر الثمن لاضمان لو بالاذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل
وعن الامام اراه الدرهم لينظر اليه فغمزه او قوسا فمده فانكسر او ثوبا فتخرق
ضمن ان لم يامره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لايرى الا بالغمز لايضمن ان لم
يجاوز وصيد قي في انه لم يجاوز انتهى وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن
مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم
كمقبوض على حقيقته بمنزلته مقبوض على سوم البيع الا في البيع يضمن القيمة
وهنا يملك الرهن بما ساوم ومن القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون يعني
لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل
تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المراة يعني لو تزوجها على عين او خالعها
فهلكت قبل قبضه يلزمه مثله في المثلي وقيمته في القيمي انتهى ذكره في الثلاثين
منه قوله وخيار المشتري لايمنع ولايملكه اي لايمنع خروج المبيع عن ملك
البايع فيخرج عن ملكه للزومه من جهة من لاخيار له فلو اعتقه البايع لم يصح عتقه
ولو كان البايع حلف وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري لم يعتق لخروجه
عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله لكن
يصح اعتاقه ويكون امضا كما في الخانية وفيها باع عبدا بجارية على ان بايع العبد
بالخيار ثلاثة ايام فاعتق البايع العبد في الايام الثلاثة نفذ عتقه في قولهم
ويبطل البيع لانه اعتق ملك نفسه وان اعتق الجارية جاز ويكون اسقاط للخيار
ويتم ولو اعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيهما ويغرم قيمة الجارية
ولا ينفذ اعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست
الاحكام انتهى وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري
يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن
عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد

حكما

حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار
شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من
غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر واورد على قوله لزوم السايبة ورد
بانها هي التي لا ملك فيها لاحد ولا علقة ملك والعلقة موجودة هنا واورد
ايضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار المشتري وهو دليل على ملكه واجيب
بان استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو او ما في معناه من كونه احق بها تصرفا
بدليل صحة اعتاقه كاستحقاق العبد الماذون بها مع انه لا ملك له حقيقة
وهو تكلف لايحتاج اليه لما سياتي ان البيع ينبرم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى
تصحيحا ثم اعلم ان قولهما في دليلهما ولا عهد لنا به في الشرع معناه في باب
التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما ورد من شراء متوليا امر الكعبة اذا اشتري ي
عبد الخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشتري بيدله اخر لم يملكه
المشتري لانه من باب الاوقاف وكذا لا يرد التركة المستغرقة بالدين فانها
تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرما للقيد المذكور واما
حكم جناية العبد في مدة الخيار فان كان الخيار للبايع فاجاز البيع لم يكن مختارا
للفدا وخير المشتري بين الدفع والفدا وان فسخ البيع خير البايع كذلك وفي
الاول انما خير المشتري بين الدفع والفدا اذا اختار امضاء البيع فان اختار المشتري ي
فسخه فالخيار للبايع للعيب الحادث في يد البايع فان كانت في يد المشتري والبا بع
على خياره فان اجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفدا
وان كان الخيار للمشتري فجنى في يده في مدته لم يكن له ان يرده على بايعه ولو
بيعت دار بخيار لاحدهما فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشتري
بخلاف جناية العبد المبيع فانها عيب كذا في التاترخانية وقوله الامام ولا اصل
له في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب وضمن الغا صب
قيمته فانه يملكه فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لانه ضمان جناية
لاضمان معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فان
المسلم اليه ملك راس مال السلم والمسلم فقد اجتمعا في المعاوضة واجيب بان
المسلم فيه دين لرب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البايع في ذمة
المشتري واورد المنافع والاجرة المعجلة يملكهما الموجر واجيب بانها معدومة
فلا ملك لها واذا حدثت ملكها المستاجر كذا في البناية قيد بالمبيع لان الثمن
لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج والنفقة تجب
على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له لخروج المبيع على ملك البايع ولو تصرف
المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه
انتهى وفي الخلاصة ان زوايد المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشتري وان انفسخ

كانت للبايع انتهي وفي جامع الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جاز
الرهن به انتهي فان قلت ذكر في جامع الفصولين ايضا ان الخيار اذا كان للمشتري
فابراه البايع عن الثمن لم يجز ابراؤه انتهي وفي التاترخانية وروي عن محمد جوازه
فينبغي ان لا يصح الرهن ايضا قلت الابرا يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن
باق علي ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحته علي الدين
الموعود به وقد بيناه فيما كتبناه من حواشي جامع الفصولين ولكن نقل بعده ان
عدم صحة الابرا قول ابي يوسف وفي المعراج ان عدم صحته قياس والاستحسان
صحته لانه ابرا بعد وجود السبب وهو البيع والدليل علي ان الابرا يعتمد تعلق
الحق لا حقيقة الدين حتي لو ابرا البايع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فانه يصح
الابرا مع ان الثمن علي الوكيل والدليل علي التعلق بالموكل ان المشتري لو اتي بالثمن
للموكل فانه يجبر علي القبول ولو كان للمشتري دين علي الموكل صار قصاصا بالثمن ولولاه
لم يجبر ولم يصر قصاصا كما في الصيرفية وفي السراجية اشتري علي انه بالخيار
لم يجبر البايع علي تسليم المبيع وان نقد المشتري الثمن وفي التاترخانية ول
وقبضه يهلك بالثمن اي اذا كان الخيار للمشتري وقبض المبيع وهلك في يده
فانه يهلك بثمنه بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع والفرق انه اذا دخله عيب
يمتنع الرد والهلاك لا يعري عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه
الثمن بخلاف ما اذا كان للبايع لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البايع للبايع
فيهلك والعقد موقوف وفي السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن
ما تراضي عليه المتعاقدان سواء زاد علي القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشي
بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك كما سياتي
واطلقه فشمل ما اذا كان الخيار للمشتري وحده او لهما واسقط البايع خياره
بان اجاز البيع ثم هلك في مدته فان البيع يلزم بالثمن كما في التاترخانية ول
كتعيبه يعني اذا تعيب في يد المشتري والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار
بذلك ممسكا لبعضه فلو رده لتفرقت الصفقة علي البايع قبل الاتمام وهو
لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار واطلقه فشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي
او تعيب بافة سماوية او بفعل المبيع كما في النهاية ولكن ليس باقيا علي اطلاقه
وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما ما يجوز ارتفاعه
كالمرض فهو علي خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب
قايم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية ايضا وفي الصحاح عاب المتاع اي
صار ذا عيب وعيبه نسبه الي العيب وعيبه ايضا اذا جعله ذا عيب وتعيب
مثله انتهي وقد ذكر المصنف حكم هلاكه في يد المشتري ونقصانه ولم يذكر
حكم زيادته عنده وحاصله ان الزيادة متصلة كانت او منفصلة سواء
كانت متولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب

البياض من العين او لا كالصبغ والعقر والكسب والبنا وغرس الارض يمنع الفسخ
الا في المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كما في التاترخانية وفي البدايع ان
التعيب اذا كان بفعل البايع في يد المشتري لم يسقط خيار المشتري وان اجاز البيع
ضمن البايع النقصان انتهي فيستثني من اطلاق المصنف مسئلتان ما اذا كان
العيب يرتفع وما اذا كان بفعل البايع ولكن ذكر في فتح القدير ان هذا قول محمد واما
عندهما اذا تعيب بفعل البايع يلزم البيع وقد وعدنا بذكر مسايل المبيع اذا هلك
في البيع الذي لا خيار فيه او بخيار فان كان في يد البايع بافة سماوية او باستهلاك
البايع او كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فيسقط الثمن
فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا يتوالي علي شي واحد ضمانان فان اتلفه المشتري
والبيع بات او بخيار له لزم الثمن وان كان للبايع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي
والقيمة في القيمي وان بفعل اجنبي خير المشتري فان فسخ وعاد الي ملك البايع ضمن
الجاني المثل او القيمة والمضمون ان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب وان من
خلافه طاب وان اختار المشتري امضا البيع اتبع الجاني بالمثل او بالقيمة وحكم
الفضل ذكرناه في جانب البايع واختيار اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافا
لمحمد واثره فيما اذا توي علي الجاني وفيما اذا اخذ من الجاني مكانه شيا اخر جاز عند
الثاني وان هلك بعد القبض فعلي المشتري الا اذا اتلفه البايع والقبض بلا اذنه
والثمن حال غير منقود فالبايع يصير مستردا ويبطل البيع ويسقط الثمن عن
المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سوا كان
نقصان قدر او وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضا وان بفعل اجنبي
فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان بافة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري
حصة الغايب من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شي من الثمن
لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر
كالاشجار والبنا في الارض واطراف الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل
المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشتري صار قابضا ما اتلفه بالاتلاف
والباقي بالتعيب وان هلك الباقي قبل حبسه فعلي المشتري وان بعد الحبس فعلي
البايع وعلي المشتري حصة ما اتلفه لا غير فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس
فعلي المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البايع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالا   ستهلاك
من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما اتلفه وسقط حصته
من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من
سراية جناية البايع فيكون مستردا له ايضا فيسقط الثمن وان زعم البايع انه
هلك بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول للمشتري واتيهما برهن قبل
وان برهنا فللبايع وكذا لو ادعي البايع ان المشتري استهلكه وعكس المشتري
وان ارخا فبينة الاسبق اولي في الهلاك والاستهلاك وتمامه في البزازية من قسم

فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح اي بالخيار له وهذا مفرع على انه لا يدخل في
ملك المشتري فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا سقط الخيار بطل للتنافي وعندهما
انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح
عليها عندهما وعنده زوجته كذا في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا
وقبضها يفسد النكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح قوله فان وطئها
له ان يردها لان الوطئ بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما
ليس له ان يردها مطلقا لما قدمناه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا اذ لو كانت
بكرا او نقصها الوطئ امتنع الرد كما ذكره الاسبيجابي وظاهره انه لو نقصها وهي
ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا يتفرع انه لو ردها فعنده
تعود الى سيدها منكوحة وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجته لانه لو اشترى
غير زوجته بخيار له فوطئها امتنع الرد مطلقا اي وان لم ينقصها وسقط الخيار
كذا في المعراج ولم ار حكم حل وطئ الامة المبيعة بخيار اما اذا كان الخيار للبائع فينبغي
حله له لا للمشتري وان كان للمشتري ينبغي ان لا يحل لهما ونقله في المعراج
عن الشافعي فقال وللشافعي في حل وطئها وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه
وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا ينفسخ وهو ظاهر نصه اما لو كان المبيع
غير امراة ثم يحل للمشتري وطئها على الاقوال كلها ويحل للبائع على الاقوال كلها وقال
احمد لا يحل للبائع انتهى ثم اعلم ان دواعي الوطئ كما لو وطئ فاذا اشترى غير زوجته
بالخيار فقبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وحدها
انتشار الة او زيادتها وقيل بالقلب وان لم تنتشر حد الشهوة وان كان بغير
شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى انه بغير شهوة وان كان في الغنم يقبل قوله
والا فلا وان فعلت الامة به ذلك واقر انه كان بشهوة كان رضا كما في السراج
الوهاج ولم يذكر المؤلف ما فيه ثمرة الاختلاف الا هذه المسئلة وذكر في الهدا ية
ان لهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعد مه
منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبائع
فمات المشتري واجاز البائع عتق الابن ولا يرث اباه كما قدمناه عن الخانية
ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال
ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشرا فسقط الخيار ومنها ان حيض
المشتراة في المدة لا يجتزا به من الاستبرا عنده وعندهما انه يجتزا ولو ردت بحكم
الخيار الى البائع لا يجب الاستبرا عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض
ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا
لهما ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير
ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الخانية
اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره

انتهى

انتهى ثم اعلم انهم لم يقيدوا بدعوى الولد وقيده بها في ايضاح الاصطلاح قال لانه
ولد في الفراش ضعيف انتهى وهو تقييد لقولهما ومنها اذا قبض المشتري باذن ثم المبيع
البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام
الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البائع فهلك عنده بطل
البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه ثم المشتري
البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كذا في التاترخانية ومنها
لو كان المشتري عبدا ماذونا فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان
الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه
كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله وهذا يقتضي صحة الابرا وقدمنا
انه لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا ونبه عليه هنا في النها ية
ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما
لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها
باسقاط الخيار بعد وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار للبائع واسلم بطل البيع ولو
اسلم المشتري لا وخيار البائع على حاله فان اجاز صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم
اهل لان يتملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسايل وقد زاد الشارحون
مسايل ايضا ففي فتح القدير الاولى ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته
فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده الثانية اشتر ي
دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال
السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتدا السكنى وقال خواهرزاده استدامتها
اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار الثالثة حلال اشترى
ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينتقض البيع عنده ويرد الى البائع
وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتر ي
فاحرم للمشتري ان يرده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد
ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها
حدثت على ملكه انتهى وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى
لا يبطل خياره ولو ابتداها بطل بمماثلة خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا
تبطل بدوام السكنى انتهى وفي التاترخانية ان محمدا ذكر في البيوع ان خيار الشر ط
يبطل بالسكنى وفي القسمة ذكر انه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع
على الابتدا وما في القسمة على الدوام ومنهم من ابقى ما في البيوع على اطلاقه فيبطل
بالابتدا والدوام وابقى ما في القسمة على اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيها بالا بتدا
والدوام وفيها ايضا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على مائة يدفعها له على
ان يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شيء له انتهى قوله فلو اجاز من له الخيار

بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا اي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال ابو
يوسف يجوز الفسخ ايضا لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه
كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل ولهما انه تصرف في حق الغير
وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف
فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبايع او لا يطلب لسلعته
مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل
الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا يقال انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه
لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف
في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب انه لا يملكه في الحضرة والغيبة لانه يشترط
العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد
ولحوق وجنون وجنٍ في فتح القدير او بالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة
تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ
كذا في الهداية وكذا اذا اجاز البايع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري جاز وبطل
فسخه كذا ذكره الاسبيجابي وفي الذخيرة ولو اشترى على ان البايع لو غاب عنه فسخه
عليه جائز والبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما
ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف قال فعلى هذا فالمسايل الموردة نقضا مسلمة
لانها على وفق ما ترجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها بناء على تسليم الدليل فمنها ان
المخيرة يتم اختيارها نفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك واجيب بان اللزوم
بايجابه على نفسه ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعد مضي
ثلاث حيض منع العقد اذا اثبتها واجيب بان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح
فعليها استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت
حكمها بلا علم الاخر واجيب بانها اسقاطات ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها
واجيب بان لا رواية فيه وعلى التقدير فقد اثبته الشرع مطلقا ومنها خيار
المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين واجيب بكون عقدهما لا وجود
له في حق المالك ومنها العدة لازمة عليها وان لم تعلم بالطلاق واجيب بانها واجبة
في ضمن الطلاق لا بسببه انتهى وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ
احدهما بغيبة الاخر لم يجز باعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ فان قال بعده اخترت
وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فاجاز ثم فسخ وقبل البايع
جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد والقول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام
بالظاهر والباطن انتهى قال فيه شرى بخيار فاراد رده فاختفى بايعه قيل
للقاضي ان ينصب عن البايع خصما ليرده عليه وقيل لا انتهى وهكذا ذكر الخلاف
في المعراج وفتح القدير قوله وتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه
والاخذ بشفعة اي يحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام مبهم موقع في الغلط

والخلاف انما هو في الفسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا صح

ينبغي ان يكون الفصل الاختياري كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه صح

فان في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبايع او للمشتري وفي بعضها انما يكون اجازة
اذا كان من المشتري واما من البايع ففسخ اما الموت فانه مبطل لخيار الميت سواء كان
بايعا او مشتريا ولا يورث عندنا لخيار الرؤية لانه ليس الا مشيئة وارادة ولا
يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كملك المنكوحة والعقود
التي عقدها المورث لا تنتقل وانما ملك الوارث الاقالة لانتقال الملك اليه وكذا
ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث
لكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث ففي التحقيق الموروث العين بصفة
السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفي المعراج ان خيار العيب يثبت
للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البايع كان للوارث رده
واما خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث
الخيار هكذا ذكروا وزاد في العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا يتأتى خياره
بخلاف المورث انتهى ووجهه ظاهر لان هذين حكما خيار الشرط ولم يتكلموا فيما
رأيت على غير الاربعة من الخيار ان هل يورث ام لا الا خيار فوات الوصف المرغوب فيه
فسيأتي انه يورث والضمير في قوله بموته عائد الى من له الخيار احترازا عن موت من
لا خيار له لانه اذا مات والخيار باق لمن شرط له فان امضى مضى وان فسخ انفسخ
كذا في فتح القدير وفي الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل او الموكل
في المدة بطل الخيار وتم البيع انتهى وفي جامع الفصولين وكيل البيع او الوصي باع
بخيار او المالك بنفسه باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل
او الوصي او الموكل او الصبي او من باع بنفسه او من شرط له الخيار قال محمد يتم
البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كموت انتهى وقد افاد كلامه
ان الخيار لا ينتقل عن من هو له الى غيره فلذا قال ابو يوسف اذا اشترى الاب
او الوصي شيئا لليتيم وشرط الخيار لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال
محمد توقف على اجازة الابن كانه باشره بعد بلوغه حتى قيل لا ينافت بالثلاث
وعن محمد ان للوصي ان يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له ان يجيزه الا برضاه وروي
ان الاب او الوصي اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم او دنانير بشرط الخيار
ثم بلغ الصغير في المدة ثم اجاز نفذ الشراء عليهما الا ان تكون الاجازة برضا
الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو حجر السيد على عبده المأذون تم البيع وقيل
ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب او باع بشرط الخيار ثم عجز في الثلاث
تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل على المعتمد لان قول
ابي يوسف في الاولى هو المعتمد ولكن خرج عنه العبد المأذون اذا باع بشرط
الخيار وان للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فسخه عليه الا ان يجعله لنفسه
ثم يفسخ بحضرة المشتري او بما يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا في
الظهيرية واما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج

وفي المعراج ولو كان الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره انتهى صح

واما مضي المدة فيبطل الخيار سواكان للبايع او للمشتري اذ لم يثبت الخيار الا فيها
فلا بقا له بعدها كالمخيرة في وقت مقدر واما الاعتاق وتوابعه وهي التدبير
والكتابة فانما يتم به اذا كان الخيار للمشتري وفعلها اما اذا كان للبايع وفعلها كان
فسخا وذكر المصنف السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضي المدة والسقوط
بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول الصريح ولا ما يكون
اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري بالخيار اذا قال اجزت شراه
او شيت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او احببت او اردت
او اعجبني او وافقني لا يبطل انتهى وفيه لو طلب المشتري الاجر من الساكن بطل
خياره ولو دعى الجارية الي فراشه لا يبطل سوا كان الخيار للبايع او للمشتري
واما الثاني ففيه لو حجم العبد او سقاه دوا او حلق راسه كان رضا الا لو امر
امراة بمشط او دهن او لبس ولو شري ارضا مع حرثه فسقي الحرث او فعل منه
شيا او حصده او عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ومشتري الدار
لو اسكنه باجر او بلا اجر او رم منه شيا او بني او جصص او طين او هدم منه شيا فهو
رضا ولو طحن في الرحا ليعرف قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره
لا فيما دونه ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها او
بزغها فهو رضا والتوديج شق الاوداج جملة ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب
مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعل مرتين بطل ولو شرا قنا بخيار
قال له احجمني فحجمه لم يكن رضا شري امة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضا
لانه استخدام ولو ركب دابته ليسقيها او ليردها علي البايع بطل خياره قياسا لا استحسانا انتهى
ثم قال شري بقرة بخيار فحلبها قال ابو حنيفة بطل خياره وقال ابو يوسف لا حتي
يشرب اللبن او يتلفه انتهى وذكر الشارح ان كل تصرف لا يحل الا في الملك فانه
اجازة كالوطي والتقبيل لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج علي ما ذكرناه انما
من له الخيار لو افاق في المدة فله الخيار وقال الاسبيجابي الاصح انه علي خياره
والتحقيق ان الاغما والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار
ولذا لو افاقا فيها وفسخا جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج
ولو ارتد فعلي خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره توقف عنده خلافا لهما انتهى
واطلق في الاعتاق فشمل ما اذا علقه بشرط فوجد في المدة كما في المعراج واشار
بالاعتاق الي كل تصرف لا ينفعل الا في الملك كما اذا باعه او وهبه وسلمه او رهن
او اجر وان لم يسلم علي الاصح كما في المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن من البايع
وكذا هبته وانفاقه الا اذا استثناه لانه تعين كالدراهم والدنانير ولو باع جارية
بعبد علي انه بالخيار في الجارية فهبته العبد او عرضه علي البيع اجازة وعرضها
علي البيع ليس بفسخ علي الاصح ولو ابراه من الثمن او اشتري منه به شيا او ساومه

به فهو اجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام ثانيا من المشتري بان لا يكون في نوع اخر
والركوب امتحانا ليس اجازة لا ثانيا كركوبها لحاجة او سفر او حمل عليها الا علفها عند
محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه او لغيره
لا يبطل وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل وقيل علي عكسه وبه اخذ الفقيه
ابو الليث انتهى وفي الظهيرية لو سقى من ثمرها ارضا له اخرى سقط وكري النهر
وكنس البير يسقط خياره ولو انهدمت البير ثم بناها لم يبطل خياره ولو وقعت فيها
فارة او نجاسة سقط وروي انه اذا نزح عشرين دلوا لم يسقط انتهى وفي السراج
الوهاج اذا زوج الامة او العبد سقط خياره وفي المحيط باع عبدا بخيار له فاذن
له في التجارة لم يكن نقضا الا ان يلحقه دين ولو امضاه بعدما لحقه دين لم يجز
لان الغرما احق به من المشتري ولم يذكر المصنف هنا حكم ما اذا زاد المبيع او
نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما اذا تعيب اما الثاني ففي المعراج ولو حدث
به عيب في خيار المشتري بطل خياره سوا حدث بفعل البايع او بغير فعله لكونه
في ضمان المشتري حيث كان في يده عندهما وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية
البايع وعلي قولهما يرجع المشتري بالارش علي البايع ولو كان الخيار للبايع
فحدث به عيب فهو علي خياره لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البايع انتقض
البيع لان ما انتقض مضمون عليه كذا في المعراج وقدمناه واما الاول اعني
الزيادة ففي جامع الفصولين شري بخيار فزاد المبيع في يد المشتري بزيادة
متصلة متولدة كسمن وجمال وانجلا بياض عن العين يمنع الرد ويلزم البيع
الا عند محمد وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن
وبني ارض وغرس شجر تمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كعقر
وولد وارش ولبن وثمر وصوف تمنع وفاقا وان كانت منفصلة لم تتولد كغلة
وكسب وهبة وصدقة لا يمنع وفاقا فان اجاز المشتري فهي له والا فكذلك
عندهما وعند ابي حنيفة ترد علي البايع انتهى وفي السراج اذا باضت الدجاجة
في المدة سقط الخيار الا ان تكون مذرة واذا ولدت الحيوان ولدا سقط
الا ان يكون الولد ميتا انتهى وفي الظهيرية نقلا عن الثاني اشتري عبدا بخيار
ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال او اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري
بغير اذنه او بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد امرولد
المشتري وقبضه العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد الام
الولد من قبل ان ام الولد تبقى علي ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لا يبقى انتهى
والاخير يحتاج الي تحرير واما الاخذ بالشفعة فصورته ان يشتري دارا بشرط
الخيار ثم يباع دار اخرى بجنبها فاخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة
لانه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فسقوط الخيار وقدمنا الاعتذار
لابي حنيفة عند قوله ولا يملكه المشتري ولو قال المؤلف وطلب الشفعة لها

والحاصل انما نوقف الخيار ... صح

فتفطن صح

بدل الاخذ لكان اولي لان طلبها مسقط وان لم ياخذها كما في المعراج وقيد بخيار
الشرط لان طلبها لا يسقط خيار الروية والعيب كما في المعراج واقتصار الشارح
علي خيار الروية قصور قوله ولو اشترط المشتري الخيار لغيره صح وايهما اجاز
او نقض صح لان اشتراط الخيار لغيره جايز استحسانا لا قياسا وهو شرط قول زفر
لانه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن علي غير المشتري ولنا
ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل
هو نايب عنه تصحيحا لتصرفه وحينئذ يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما
نقض انتقض ولو قال المصنف ولو شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان
اولي ليشمل ما اذا كان الشارط البايع او المشتري وليخرج اشتراط احدهما للاخر
فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد ولذا قال في المعراج والمراد من الغير
هنا غير العاقدين لينا في فيه خلاف زفر وقيد بخيار الشرط لان خيار العيب
والروية لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وافاد كلامه ان احدهما لو اجاز فقال
الاخر لا ارضي فالبيع لازم ولو امر وكيله ببيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم
يجز ولو باع واشترط كما امره فليس له ان يجيز علي الامر وللامر الاجازة ولو وكله
بشرا بشرط للامر فاشتري ولم يشترطه نفذ عليه كذا في السراج الوهاج قوله
فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره
قوله وان كانا معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرجا منهما معا
ترجح الفسخ علي الاجازة لان الفسخ اقوي لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه
الاجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية واورد
عليه لا نسلم ان المفسوخ لا تلحقه الاجازة فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ بحكم الخيار
يحتمل الفسخ في نفسه حتي لو تفاسخا ثم تراضيا علي فسخ الفسخ وعلي اعادة العقد
بينهما جاز وفسخ الفسخ الا هو الا اجازة البيع في المفسوخ واجاب عنه في المعراج
بانه غير لازم لانا نقول الاجازة لا ترد علي المنتقض والاجازة فيما ذكرتم بل هو
بيع ابتدا كذا في الفوايد الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون
تصرف العاقد صححه قاضي خان معزيا الي المبسوط وفي رواية الراجح تصرف
العاقد لقوته لان النايب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في
الكتاب قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره
معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية وقيد
بالوكيل بالبيع لان الوكيل بطلاقها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فانه واقع
يقع طلاق احدهما لا علي التعيين واجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير
كالوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن اصالة بخلاف
الوكيل بالبيع انتهي وفي الظهيرية وعن ابي يوسف في المنتقي وصيان يشتري بان
بشرط الخيار فاجاز احدهما ونقض الاخر فالاجازة اولي انتهي وفي المحيط وكيل

الشرا بشرط الخيار لموكله بامره او بغير امره اذا ادعي البايع رضي الامر وانكر الرجل
فالقول للوكيل بلا يمين لان البايع يدعي سقوط خياره ووجوب الثمن وهو ينكر
ولا يمين لانه دعوي علي الامر دون العاقد والامر لو انكر لا يستحلف وكيله لانه
نايب عن العاقد في الحقوق وليس باصيل وان ادعي الرضا علي الوكيل يحلف لان الدعوي
توجهت عليه وان اقام بينة علي رضي الامر قبلته لان الوكيل ينتصب خصما عن
الامر لانه ادعي حقا علي الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعاه علي الغايب انتهي
واشار المصنف لكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه الي انه لو امر ببيع ما له
بشرط الخيار له فباع وشرطه للامر لم يكن مخالفا وعلي عكسه يكون مخالفا لانه
امره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وان لا يكون للمامور فيه راي وتدبير ويكون
الراي والتدبير فيه للامر اصلا وله تبعا وما فعله بعكسه فان شرط الخيار للامر
ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الامر وخيار الامر باق حتي لو اجاز كان له وان
فسخ يلزم الوكيل لان الخيار يثبت للامر بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت بالعقد
والوكيل بالشرا اذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به نفذ فيما بينه وبين البايع وخيار
البايع علي حاله فان رضي به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط
ثم اعلم ان التصرفين اذا صدرا معا فقد علم الحكم في باب الخيار واما تصرف الموكل
ثم تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه ان كان الوكيل اصيلا في الحقوق نفذ كل منهما
في النصف وان كان نايبا فيها نفذ واحد لا علي التعيين واما اذا صدرا من فضولين
فلا كلام في التوقف علي اجازة من له الاجازة وانما الكلام فيما لو اجيز افاد لو
يثبت الاقوي فلو باع فضولي وزوج اخر ترجح البيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا
فان كانا نكاحين بطلا وان كانا بيعين تنصف والبيع اقوي من الهبة والاجارة
والرهن والنكاح الا هبة لا تبطل بالشيوع فانهما سوا والهبة والرهن اقوي
من الاجارة وسياتي في بيع الفضولي بقية مسايله ان شا الله تعالي قوله ومن
باع عبدين علي انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا فلا شروع في بيان ما اذا
كان المبيع متعددا وحاصلها انها رباعية والصحة في واحدة وهو ما اذا فصل ثمن
كل منهما وعين من فيه الخيار منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد
في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الاخر ولكن هذا غير مفسد للعقد
لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والفساد في ثلاثة الاولي اذا لم يفصل
الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع والثالثة
عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه الخيار كالخارج
عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير خرج
معلوم وانما جاز البيع في القن اذا ضم الي مدبر او مكاتب او ام ولد وبيعا صفقة
واحدة وان لم يفصل الثمن علي الاصح لان المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن
للعقد لفظا ومعنا فاثر الفساد كذا في المعراج وفي ضم ام الولد والمكاتب الي

المدبر في جواز القضا ببيعه نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدبر فقط وفي فتح القدير وعلى ماذكرهنا يتفرع ما في فتاوي قاضي خان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتدا العقد في الباقي بالحصة ولو قال البايع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا وفي احدهما كان لغوا كانه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه انتهى وهكذا في الظهيرية وتقييده بالبايع اتفاقي اذ لو شرط للمشتري كان كذلك صحة وفسادا واراد بالعبد بن القيميين احترازا عن قيمي ومثلي وفي القيمي الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح قوله وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد العبدين او الثلاثة او احد الثوبين او الثلاثة على ان ياخذ المشتري واحدا والقياس الفساد كالاربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث لتعين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما اطلقه فشمل ما اذا كان للبايع وللمشتري وهو المذكور في الماذون وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب المشتري انتهى وفي الظهيرية وللبايع ان يلزمه ايهما شا على المشتري فان هلك احدهما في يد البايع فله ان يلزمه الباقي لا الهالك ولو حدث في احدهما عيب في يد البايع فله ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه المعيب الا برضا المشتري فان الزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين للبايع فهلكا فالبيان بحاله انتهى اما اذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في احدهما الا ان يكون معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون بالثمن وغير المبيع امانة فلو اشترى ثلاثة اثواب وعين لكل ثمنا على ان له خيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث ردا لنصف الباقي ولا شي عليه من ضمان النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترقين ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معا ادّ ايهما شا بغير ضمان وضمن ثمن الاخر ولو احترق احدهما ونصف الاخر لزمه ثمن المحترق لتعينه مبيعا ورد الاخر بغير ضمان ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط واذا بيع احدهما او هلك تعين هو مبيعا والاخر امانة ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك اولا تحالفا على العلم على قول الامام الاول ثم رجع

الى قول الثاني ان القول للمشتري مع يمينه وبينة البايع اولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعين الاول مبيعا وان اختلفا في الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار احدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري احدهما تعين هو مبيعا ورد الاخر ولو اعتقهما البايع عتق الذي يرد عليه وان كان اعتق ما اختاره المشتري للبيع لم يصح اعتاقه ولو استولدهما المشتري تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبايع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك ويومر المشتري بالبيان ايتهما استولدها اولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان لم تعرف الورثة الاولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرهما للبايع ويسعيان فيهما في نصف قيمتهما للبايع وروي ان الولدين يسعيان ايضا في نصف قيمتهما للبايع ولو وطيهما البايع والمشتري فولدتا وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطيها اولا وضمن عقر الاخرى ويثبت نسب ولد الاخرى من البايع لانه استولد جارية نفسه ويضمن البايع عقر الاولى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم تعلم ورثة المشتري الاول منهما لم يثبت نسب الولدين من احد لوقوع الشك وعتقتا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبايع والبايع يضمن نصف عقر كل واحدة للمشتري ويتقاصان وولاهم بينهما وقيل لا ولا على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد ايضا الا ان ههنا ما يتعين للبيع كان مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في الجايز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو اعتقهما المشتري عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتق احدهما المشتري بعينه او باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البايع ولا من المشتري لان العتق المبهم بين المملوكين للمعتق ولم يوجه ولو عتق البايع احدهما بعينه ثم اعتق المشتري ذلك او عينه للبيع او مات فعتق البايع باطل ولو رد ذلك على البايع صح عتقه ولو كان اعتقهما وردا عليه عتق احدهما والتعيين اليه انتهى وقيد واصونه خيار التعيين بان يقول على ان تاخذ ايهما شيت لانه لو لم يذكر هذه الزيادة وقال بعتك احد هذين العبدين فقبل يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل منهما وان مات احدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط وتقدم تفاريعه ولم يذكر المولف خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف فقيل يشترط ان يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الايمة وهو الصحيح فاذا ذكرا فله رد هما في المدة واذا مضت لزم في احدهما وله التعيين وقيل لا وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقا لا شرطا ورجحه في فتح القدير ولكن ذكر قاضي خان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ واذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تاقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وباي مدة معلومة

فيهما

فهلكا

كانت عندهما كذا في الهداية ذكر في المحيط انه لا يتأقت عنده بالثلاث فيجوز الى اربعة
عنده وفيها ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين
وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول تجوز واستعارة
انتهى وفي فتح القدير واذا اقترن خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط فمضت
المدة حتى انبرم في احدهما ولزم التعيين ان يتعين التعيين بثلاثة ايام من ذلك
الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقتا بالثلاث في قوله وغير
موقت بها عندهما وخيار التعيين مؤقت فيه نظر انتهى وذكر الشارح انه
اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتأقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان
التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه
لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا
فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه انتهى ويمكن
ان يراد قسم اخر وهو ارتفاع العقد فيهما بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيها
في خيار الشرط فانه اجازة فيكون لكل خيار ما يناسبه واطلق في محل الخيار
وقيده في البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والثياب فعلى هذا لا يدخل خيار
التعيين في المثليات من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت وفيه
وانما يبطل هذا الخيار وهو نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان
صريح وما يجري مجراه فالاختياري اخترت هذا او شئته او رضيت به او اجزته
وما يجري مجراه واما الاختياري دلالة فهو ان يوجد فعل في احدهما يدل على تعيين
الملك فيه ويدل على الرضى في احدهما كما قدمناه في خيار الشرط واما الضروري
فهلاك احدهما بعد القبض وتعيبه واما اذا تعيبا لم يتعين احدهما للبيع وللمشتري
ان يأخذ ايهما شاء بثمنه لكن ليس له ردهما للزوم البيع في احدهما بتعيبهما في يده
وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول بان فيه خيارين قوله ولو اشتريا
على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده
وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا في الهداية وخصه في البناية بما اذا
كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد بعيب اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما
اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه
وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا
به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد
احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله رضي احدهما يرده الاخر اتفاقي اذ لو
رد احدهما لا يجيز الاخر فلم اره صريحا ولكن قولهم لو رده احدهما لرده معيبا يدل
عليه وكذا قوله اشتريا اذ لو باعا ليس لاحدهما الانفراد باجازة او رد لما في الخانية
رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي احدهما
بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة انتهى واشار الى ان المبيع

لو كان

لو كان متعددا والخيار لاحدهما ليس له ان يجيز في البعض ويرد في البعض وكذا
لو كان واحدا فاجاز من له الخيار في النصف ورد في النصف كما قدمناه وصرح به
في الخانية لكن ذكره فيما اذا كان الخيار للبائع ولا فرق بينهما قوله ولو اشترى
عبدا على انه خباز او كاتب فبان بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا وصف
مرغوب فيه يستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه
وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد بعدمه العقد
بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كوصف السلامة واذا اخذه كفوات م
اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد
على ما عرف وفي المعراج قوله على انه خباز اي عمله وحرفته هذا لانه لو فعل هذا
الفعل احيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات وان قبضه المشتري
فوجده كاتبا او خبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لا النهاية
في الجودة ومعنى ادنى ما ينطلق عليه الاسم ان يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل
خبازا او كاتبا لان كل واحد يعجز في العادة من ان يكتب على وجه تستبين حروفه
وان يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا انتهى وفي
فتح القدير لو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك
العين انتهى وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع
بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان
كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية لا رجوع بشيء ولكن ما ذكر في
ظاهر الرواية اصح ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة
بعدما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع
اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول
للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز
والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم اصل في الصفات العارضة
والوجود اصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة
لانها من الصفات العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفة اصلية وتمامه
في فتح القدير وكتبناه في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي
تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على انه هروي ثم اختلفا
في كونه هرويا والقول للبائع لان البائع لما قال بعتك على انه هروي فقبل
المشتري صار كانه اعاد ما في الايجاب فصار كانه قال اشتريت على انه هروي
فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعده خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعتكه
على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتمامه في شرحه
للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست
كذلك فان علم بالوطء فان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى

بقرة على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له مما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان حكما وفي ساير الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه ابيض فاذا هو مصبوغ او على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن او على ان لا بنا او لا نخل فيها فاذا فيها بنا او نخل وارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا فيها غير مثمر فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة بغداد او غلام على انه تاجر او كاتب او غيرهم فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فاذا هو جمل او على انه لحم معز فاذا هو لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز البيع وله الخيار وكذا في امثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هو بغلة او حمار ذكر فاذا هو اتان او جارية على انها رتقا او ثيب فوجدها خلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه وكذا في امثاله اذا وجده على صفة خير من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري وفي المحيط اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه او على انها حلوب او لبون او على انها تحلب كذا او تضع بعد شهر يفسد الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه في فتح القدير ثم قال وينبغي في مسئلة البعير والناقة ان يكون في العرب والبوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل انتهى وصحح قاضي خان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان يكون في بلد يرغبون في شرا الجواري لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها ذات لبن فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انه هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير هملاج وفي البدايع اشترى جارية على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه شرط ما هو محظور محرم وان شرط في البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد فان لم يجدها مغنية لا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب ولو باع

جارية

جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو اشترى ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو ابيض جاز البيع ويخير بخلاف عكسه فانه يفسد ولو اشترى كرباسا على ان سداه الف فاذا هو الف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو اشترى ثوبا على انه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسده ولو باع ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدى تبع للحمة ولو اشترى سويقا على ان البايع لته بمن من سمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهكذا لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشرا وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع ارضا على انها غير خراجية وهي خراجية فسد البيع وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري انها ارض خراج فسد البيع وان لم يكن عالما بذلك جاز البيع وتخير المشتري قلنسوة على ان حشوها قطن ففتقها المشتري فوجدها صوفا اختلفوا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو تبع وتغير النسج لا يفسد انتهى ما في الخانية والهملاج قال في المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء للذكر والانثى مهملج وهو يقتضي ان اسم الفاعل لم يجر على قياسه وهو مهملج انتهى ثم اعلم ان اشتراط الوصف المرغوب فيه اما ان يكون صريحا او دلالة لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا في العقد وان لم يكن مشروطا فوجدها لا تحسن ذلك ردها لان الظاهر انه انما اشتراها رغبة في تلك الصنعة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا انتهى

في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البايع ثم نسيت في يده فاشتراها

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط لثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شرا الاعيان ولا يثبت في الديون كالمسلم فيه والاثمان واما السلم ففي راس المال اذا كان عينا فانه يثبت للبايع اي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضا ولا رضا البايع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البايع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه

وبطل خيارة كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في
اربعة اشيا في الشرا والاجارة والقسمة والصلح عن دعوي المال على شي بعينه
وفي المعراج لا يطالب البايع المشتري بالثمن قبل الرؤية **قوله** شرا ما لم يره
جايز اي صحيح لما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشتري
شيا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شا اخذه وان شا تركه وجهالته بعدا لرؤية لا تفضي
الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه
واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سوا سمي جنس المبيع اولا وسوا اشار الى مكانه
او اليه وهو حاضر مستور اولا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ
قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من
كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة وصاحب الاسرار
والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا
الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة
في غرارة من غير ان يري شيا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او لم يقل
صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة منتقبة لبعد القول بجواز ما لم يعلم
جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة كذا في فتح القدير واراد بما لم يره ما لم
يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز
فصارت الرؤية من افراد المعني المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم
كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمي وفي القنية
اشتري ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره **قوله** وله ان يرده اذا راه
وان رضي قبله اي للمشتري رده وان قال رضيت قبل العلم به واعاد الضمير مذكرا
للمعني لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها واورد طلب الفرق بين
الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوايهما في التعلق بالشرط
والجواب ان للفسخ سببا اخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلازم
فللمشتري فسخه ولم يثبت لها سبب اخر فبقيت على العدم ومنعه في فتح القدير
بانا لا نسلم انه قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم اللزوم عندها
فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم انتهي وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل
الفسخ من احدهما بدون رضي الاخر وهذا يقبله اذا راه وفي المحيط قيل لا
يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ لم يملكه بالخيار يملكه بسبب
عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم
ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت
بامكان الفسخ بعدها حتي لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد
الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر
ابن رستم وذكره محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص

لا لمعناه انتهي وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا رآه حدث
له سبب اخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على مسبب
واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البايع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله
خيار العيب رضيت به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب
وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح
والمشتري به الخيار عنده الى ان يوجد مبطل وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها
لما فيه من ابهام تحقق الرضي قبلها وفساده ظاهر انتهي ويرد عليه البيع بشرط
البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضي بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة
مع انه لا يطلع عليها حتي لو اطلع على عيب باطني لا يعلمه الا الاطبا لا يملك رده
فجاز تحقق الرضي قبل العلم والرؤية وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار
العيب لا يثبتان في البيع الفاسد وفي المحيط اشتري راوية ما فله الخيار
اذا رآه لان بعض الما اطيب من بعض انتهي فعلي هذا له رد الما بعد صبه
في الجب حيث لم يره قبله اي الذي يرويكن سياتي ان البايع اذا حمله الى منزل المشتري
امتنع رده الا اذا حمله اليه وفي حيل الولوالجية رجل باع ضيعة ولم يرها
المشتري فاراد ان يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر
بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر
به فيبطل خيار المشتري لانه اشتري شيين صفقة واحدة وقد استحق
احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على
البايع انتهي **قوله** ولا خيار لمن باع ما لم يره وهو قول الامام المرجوع اليه لانه
معلق بالشرا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع
ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمن انك غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم
اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضي بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة
كذا في الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوي ثم البيهقي فايدة ذكر شيخ الاسلام
ابن حجر في تقريب التهذيب جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف
القرشي النوفلي صحابي عارف بالانساب مات سنة ثمان او سبع وخمسين ومراده
البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما يحصل له من العوض
كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل
له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين يثبت الخيار للبايع في الثمن
لو عينا والكيلي والوزني اذا كانا معينا فهما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب
والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم
والدراهم والدنانير عينا كان او دينا والكيلي والوزني لو لم يكونا عينا فهما
كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا انتهي وفي الظهيرية لو اشتري

جارية بعبد والف فتقابضا ثم رد بايع الجارية العبد بخيار الروية لم ينتقض
البيع في الجارية بحصة الالف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرها وبدين ثم
راها فردها ينتقض البيع في حصة العين ولا ينتقض في حصة الدين لانه
لاخيار في حصته انتهي **قوله** ويبطل بما يبطل به خيار الشرط يعني من صريح
ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتكرر فان تكرر ابطلهما كما
لاستخدام مرة ثانية وما لا يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك
التصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق او بشرط خيار المشتري والرهن والاجارة يبطله قبل الروية وبعدها
لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع
بشرط الخيار للبايع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الروية لانه
لا يربو على صريح الرضي ويبطله بعد الروية لوجود دلالة الرضي ويرد عليه
طلب الشفعة فانه مسقط لخيار الشرط دون خيار الروية هو المختار كما في
الولوالجية لانه دليل الرضي وصريحه لا يبطله قبلها فدلالته اولي كالعرض على البيع
واخواته وهذا هو العذر للمولف لانه قدم ان صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا يرد ان
علي صاحب الهداية لانه قال من تعيب وتصرف كما في العناية لكن يرد عليه
الاسكان بغير اجر فانه مبطل لخيار الشرط فقط مع انه تصرف ويرد عليهم
الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم من الايراد
فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة
والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الروية وهذه لا ترد على
صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين
لو اسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط كما لو اسكن باجر
وفي خيار الروية لا يسقط الا ان اسكنه باجر انتهي ولم يقيد بكونه قبل الروية
ويرد على الكلية ايضا الرضا به قبل الروية لا يبطله ويبطل خيار الشرط واما
العرض على البيع فقدمنا انه لا يبطل قبلها ويبطله خيار الشرط
~~واما العرض~~
~~على البيع~~ فقدمنا انه لا يبطل قبلها ويبطله بعدها والقبض او نقد الثمن بعد
الروية مسقط له شراه وحمله البايع الي بيت المشتري فراه فليس له الرد لانه لو
رده يحتاج الي الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومونة رد المبيع بعيب
او بخيار شرط او روية على المشتري ولو شري متاعا وحمله الي موضع فله رده
بعيب او روية لو رده الي موضع العقد والا فلا ولو شري ارضا لم يرها فزرعها
اكاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضيت وتصرف المشتري في المبيع يسقط
خياره الا في الاعارة فانه لو اعار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير لا يسقط
خياره قبل الزراعة كذا في جامع الفصولين وذكر قبله شرا شاة لم يرها فقال
للبايع احلب لبنها فتصدق به او صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة لقبض

اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره ثم عاد الي ملكه بسبب كالرد بقضا او فك الرهن
او فسخت الاجارة لم يرد بخيار الروية لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية
اشتري قوصرة سكر لم يره ثم اخرجه من القوصرة وغربله فلم يعجبه سقط خياره ثم
رقم ان خياره باق وقد مر مسئلة ما اذا حمله المشتري الي بلد اخر انه لا يرده الا اذا اعاده ده
الي مكان العقد زاد في القنية سوا ازدادت قيمته بالحمل او انتقص وفي القنية ايضا
المشتري مضمون على المشتري بعد الروية بالثمن كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد
بالعيب بقضا وفي ايضاح الاصلاح ومعني بطلانه قبل الروية مع عدم صلاحيته
ان يثبت له الخيار فيه عندها انتهي وبه اندفع ما يقال كيف قال ببطلان الخيار
قبلها مع انه معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشتري عبدا فقتل حر العبد يف
انسانا خطا قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الاخر
والوطي والولادة يبطل الخيار وان مات الولد من عيسي بن ابان اذا زوج المشتري
الجارية قبل القبض ثم راها قبل دخول الزوج فله الرد وان المهر يصلح بدلا عن عيب
التزوج وان كان ارش العيب اكثر من المهر فقيل يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض
بعض المبيع على البيع او قال رضيت ببعضه بعد ما راه فالخيار بحاله في رواية المعلي
عن ابي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول ابي حنيفة ورويه احدهما لا يكون كروية بينهما
الا اذا قبض الذي راه واتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف ابي يوسف انتهى وفي
المحيط اشتري عدل ثياب فلبس واحدا منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم ان كل من
له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد الماذون اذا
اشتري شيا باقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان
خيار روية او شرط كما سياتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار
الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الروية لانتقاضه
بالقبض بعد الروية فانه يبطل عند الروية والعيب لا بخيار الشرط وهلاك بعض
المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الروية ذكره في التنقيح للمحبوبي
قوله وكفت روية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي ي
وداخل الدار لان الاصل فيه ان روية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي
بروية ما يدل على العلم بالمقصود فروية وجه الصبرة لكونه مكيلا يعرض
بالنموذج وهو المكيلات والموزونات فيكتفي برويه بعضه الا اذا كان الباقي
اردي مما راي فحينئذ يكون له الخيار اي خيار العيب لا خيار الروية كما في الينابيع
وظاهر ما في الكافي انه خيار الروية والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو
ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الي حد العيب وخيار روية اذا كان الاختلاف ف
لا يوصله الي اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشتري ما لم يره فلم يقبضه
حتي ذكر البايع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت
احاده متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من روية كل واحد والجوز والبيض

~~مما يتفاوت احاده متفاوته كالثياب والدواب فلابد من روية كل واحد~~ فيما
ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة
وصرح به في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في المكيل اذا
كان في وعا واحد اما اذا كان في وعائين او اكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان روية
احدهما كروية الكل ومشايخ بلخ لا يكفي بل لابد من روية كل وعا والصحيح انه يبطل
بروية البعض لانه يعرف الباقي هذا اذا ظهر له ان ما في الوعا الاخر مثله او اجود
اما اذا كان اردي فهو على خياره واما اذا كان متفاوت الاحاد كالبطيخ والرمان
فلا يكفي روية البعض في سقوط خياره ولو قال رضيت واسقطت خياري وفي شراء
الرحا لابد من روية الكل وكذا السرج باٰلاته ولبده لابد من روية الكل كذا في فتح
القدير وانما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج من ان المعتبر
منهما النظر الى الوجه ولا اعتبار بروية ما عداه من الاعضا ولا يشترط روية الكفين
واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وفي المصباح
الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشي وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون
والذال المعجمة مفتوحة مطلقا وقال الصغاني النموذج مثال الشي الذي يعمل عليه
وهو تعريب نموده وقال الصواب النموذج لانه لا تغيير فيه بزيادة انتهى قوله
والدابة بالجر عطف على الصبرة اي وكفت روية وجه الدابة وكفلها لانه هو المقصود
وظاهره انه لا يشترط روية القوايم وهو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح كذا
في المعراج وقيل يشترط وخص من اطلاق الدابة الشاة فلابد من الجس في شاة
اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لابد من روية الضرع وشاة القنية هي
التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي اخذ المال
للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزيا الى المحيط عن ابي حنيفة في البرذون والحمار
والبغل يكفي ان يرى شيا منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المعراج وفي
الظهيرية وفي شاة القنية لابد من النظر الى ضرعها وساير جسدها انتهى
فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على روية ضرعها والكفل بفتحتين
العجز كذا في المصباح واما الثوب فاكتفى المصنف بروية ظاهره مطويا لان البادي
يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البايع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك
ينقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان فلابد من رويتهما كليهما او يكون في طيه
ما يقصد بالروية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط
خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي
المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية وروية الظاهر تكفي الا ان تكون
الباطنة مقصودة بان كانت سمورا ونحوه فتعتبر رويته انتهى واما الدار فظاهر
الرواية انه اذا راى خارجها او راى اشجار البستان من خارج فانه يكتفي به
وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق

عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلابد من الدخول
داخل الدار للتفاوت كالنظر الى ظاهره لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين وبه
يفتي فالحاصل ان المؤلف اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره في الثوب
فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم روية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه
كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقية انواع المبيعات
ولابد من ذكرها قالوا لابد في البستان من روية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابد
من روية عنب الكرم من كل نوع شيا وفي الرمان لابد صح
من روية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرويته من خارج الزجاج
لا يكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحايل
وفي التحفة لو نظر في المراة فراى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله
ولو اشترى سمكا في ما يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الما قال بعضهم يسقط خياره
لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الما على
حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه الروية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلابد من
الذوق لانه المعرف للمقصود وان كان مما يشم فلابد من شمه كالمسك وفي الولوالجية
اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الروية ولا بخيار العيب
لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب و
الروية جميعا انتهى وفي جامع الفصولين اشترى دارا واستثنى منه بيتا معينا
لابد من روية المستثنى منه انتهى وقدمنا عن الخانية حكم ما اذا اشترى مغيبا في
الارض وفي الظهيرية وفي الثمار على روس الاشجار تعتبر روية جميعها بخلاف
الموضوعة على الارض وفي تراب المعدن وتراب الصواغين تعتبر روية ما يخرج منه
وروية احد المصراعين او احد الخفين او احد النعلين لا تكفي ولا يكفي ان يرى ظاهر
الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الشي منها وما كان له وجهان مختلفان
تعتبر رويتهما وفي المعراج وفي البساط لابد من روية جميعه ولو نظر الى ظهور
المكاعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون الصدع يبطل قلت وينبغي ان
يشترط روية الصدع في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفي الوسادة المحشوة
لو راى ظاهرها فان كانت محشوا مما يحشى مثلها بطل خياره وان كانت مما لا يحشى
مثلها فله الخيار انتهى وفي المحيط الاصل ان غير المري ان كانت تبعا للمري فلا
خيار له في غير المري وان كان غير المري اصلا فان كان روية ما راى لم تعرفه
حال رويته بقي خياره وان كانت تعرفه بطل انتهى قوله ونظر وكيله بالقبض
كنظره لا نظر رسوله اي رويته ان قبضه الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدايع وهذا
عند ابي حنيفة وقالا هما سوا وله الرد لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار
ولا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان
القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا
وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقا خيار الروية والموكل ملكه بنوعيه

فلذا الوكيل لاطلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا
يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم
القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه
لا يسقط بقبضه فان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فلذا لا يملكه وكيله
وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض
اذا كان رسولا في البيع فقيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشرا فرؤيته مسقطة
للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسايل
منها لا يصح ابراؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن اذا رد المبيع بعيب
بعد ما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث
بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري
بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وسياتي المسايل
في كتاب الوكالة تماما ان شا الله تعالى وبهذا يترجح قولهما هنا انه بمنزلة الرسول
ورؤية الرسول بالشرا لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق
بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن
اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ وقوله تعالى وما
انت عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل نفى الوكالة واثبت الرسالة وفي الفوايد
صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه
وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك
لتقبضه او قل لفلان ان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل
في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار انتهى ونقض قول الامام
ان الوكيل كالموكل بمسيلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احدهما ان الوكيل لو راى
قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو راى ولم يقبض سقط خياره والثانية
لو قبضه الموكل مستورا ثم راه بعد القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك
لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه
بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول
بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا راه انما يتاتى على القول بان مجرد
مضي ما يتمكن به من الفسخ الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين
الجواب الاول يقع بعض الفرق في المسالة الثانية كذا في فتح القدير وفي
الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية انتهى وفي جامع الفصولين
والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو شرى
شيا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشرا لو
شرا ما راه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية ولو لم يره وهذا اذا وكله فيهام
بشرا شي ما بعينه ففي المعين ليس للموكل خيار الرؤية وكله بشرا قن بلا عينه

فشرا فنا راه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب انتهى وانما
لا يصح التوكيل بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل احد فلا يتوقف على توكيل وفي
المحيط لو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضي يلزمه العقد وان لم
يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لان الراي والنظر اليه فيصح
كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار انتهى وهو تخصيص لاطلاق
قولهم لا يصح التوكيل بالرؤية مقصودا فيقال الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة
قوله وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وساير عقوده لانه مكلف محتاج
اليها فصار كالبصير الا في مسايل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد
قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع على
المذهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته
ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره
ذبحه ولم ار حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة قوله وسقط خياره
اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه لان هذه الاشيا
تفيد العلم لمن يستعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا
وجدت هذه الاشيا قبل الشرا ثم اشترى واما اذا اشترى قبل هذه فهذه
مثبتة للخيار لا مسقطة وممتدة الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من
قول او فعل في الصحيح وعبارة الولوالجية ان هذه الاشيا بمنزلة النظر من
البصير وقوله بجس المبيع معناه ان كان مما يجس ويشمه ان كان مما يشم كالمسك
والذوق فيما يذاق باللسان واما اذا اشترى عقارا فرؤيته بوصفه له في
جامع الفصولين هو ان يقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يذكر صفته ولا
يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطا في صحة الوصف وسقوط الخيار
به ولذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام الرؤية في السلم
وممن انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره سوا في انه لا يستفيد
به علما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الوصف انما يكتفى به في العقار
وان غيره لا يوصف له وعن ابي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار ايضا وظاهره
ايضا انه لا يشترط مع الوصف في العقار وقال المشايخ بلخ يمس الحيطان والاشجار
وظاهره ايضا ان المس فيما عدا ما يشم ويذاق والعقار واستثنى منه في فتح القدير
الثمر على روس الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه ولا بد في الوصف
للاعمى من كون الموصوف على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير
كذا في البدايع والحاصل كما في المعراج ان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع
فان زال ذلك باي وجه كان سقط خياره ولذا قال في الكامل عن محمد يعتبر
اللمس في الثياب والحنطة وحكي ان اعمى اشترى ارضا فقال قودوني اليها فقادوه
فجعل يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال اموضع كدس هذا قالوا لا فقال

ن ولتعامل الناس به من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وقال الائمة الثلاثة
وقد كتبت في الفوايد ان الاعمى كالبصير ح
الا ان يكون اعلم القوم

هذه الارض لا تصلح لانها لا تكسوا نفسها فكيف تكسوني وكان كما قال فاذا كان الاعمي
لهذه الصفة فرضي بها بعد ما سمّاها سقط خياره انتهي وقال الحسن يوكل الاعمي
وكيلا بقبضه وهو يراه فيسقط خياره قال في الهداية وهذا اشبه بقول ابي حنيفة
حيث جعل روية الوكيل روية الموكل ولو وصف للاعمي ثم ابصر فلا خيار له لانه قد
سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشتري البصير ثم عمي انتقل الخيار الي الوصف
وفي المصباح جسّه بيده جسّا من باب قتل واجتسه ليتعرّفه انتهي وظاهر كلام
المصنف ان الجس يكتفي به في الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل
شي يمكن جسه وفي الاصل وجس الاعمي في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير
لان التقليب والجس مما يعرف بعض اوصاف المبيع من اللين والخشونة وان
كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما تقام الاشارة من الاخرس
مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يجس الموضع الذي يراه البصير فيجس من
الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتي لو مس غيرهما لا يكتفي به لجوازه والظاهر
اشتراطه قوله ومن راي احد الثوبين فاشتراهما ثم راي الاخر فله ردهما
لان روية احدهما لا تكون روية الاخر للتفاوت في الثياب فيبقي الخيار فيما لم يره
ثم لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم
مع خيار الروية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضا ولا رضا فيكون
فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تناهي في موجبه ولذا
قال عمر رضي الله عنه البيع اما صفقة اي اما تناهي في اللزوم وغيره لازم ان كان
فيه خيار وورد النهي عن تفريق الصفقة وانما قدم علي حديث خيار الروية (اوخيار صح)
لان حديث النهي محكم وحديث خيار الروية خص منه ما اذا تعيب او اعتقه او
باعه او لانه محرم وذاك مبيح او لكونه متاخرا الي ان يلزم تكرار الفسخ انتهي
وتعقب الاول بانه ايضا مخصوص بما قبل التمام وما اجاب به في العناية من
انه انما قيد به بالقياس علي ابتدا الصفقة غير دافع كما لا يخفي وفي المصباح
الصفقة العقد والعرب كانت اذا وجب البيع ضرب بيده يد صاحبه انتهي والاولي
ما في فتح القدير بانا عملنا بالحديثين غاية الامر انا شرطنا ان يردهما جميعا
عملا بحديث الصفقة جمعا بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامساك
البعض في خيار الروية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام
لكونه مانعا من التمام في الروية ومن الابتدا في الشرط وله ذلك في خيار العيب
بعد القبض لتمامها والخيار مانع من اللزوم فقط لا اصله لكون القبض من
تمامها واما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل
القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض
البعض (البعض صح) فاستحق له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه
فان قبل القبض خير والا فلا واستفيد من كلام المؤلف انه لو راهما فرضي

باحدهما

باحدهما انه لا يرد الاخر لما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل
قبض الكل او البعض تخير مطلقا متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد
قبض جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار
العيب اذا اطلع علي عيب بالبعض فان كان بعد القبض رد المعيب وحده الا
في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل وفي خيار الشرط والروية لا يرد
الا الكل قبل القبض وبعده تنبيه وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار
الروية قبل القبض وبعده فحمله بعض الشارحين علي ما اذا قبضه مستورا
اما اذا قبضه مكشوفا بطل خياره ورده في المعراج بان الخيار يبقي الي ان يوجد
ما يبطله وافره في البناية عليه قوله ولا يورث كخيار الشرط لانه ثابت بالنص
للعاقد وهو ليس بعاقد ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف
خيار العيب والتعيين وقد اسلفناه قوله ومن اشتري ما راي خير ان تغير
والا لا اي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالاوصاف حاصل له بالروية السابقة
وبفواته ثبت الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الروية لم تقع معلمة
باوصافه فكانه لم يره واطلق قوله والا لا وهو مقيد بشيين الاول ان يعلم
انه مرئيه وقت الشرا فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا به كما في الهداية
الثاني ان تكون الروية السابقة لقصد الشرا فلو راه لا لقصد الشرا لا بتامل
كل التامل فلم تقع معرفة وفيها لو راي ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين
فله الخيار لانه ربما يكون الاردي باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو راي ثيابا فرفع
البايع بعضها ثم اشتري الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار انتهي وفي المحيط ولو
سمي لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف
ولو قال المصنف ومن اشتري ما راي فلا خيار له الا اذا تغير لكان اولي لان الاصل
فيما راه عدم الخيار وكذا لو اختلفا فالقول للبايع وفي الظهيرية لو اشتري جارية
لم يرها فجا بها البايع متنقبة لا يعرفها المشتري فقبضها فهو قبض وكذا لو اشتري
خفا فالبسه البايع اياه وهو لا يعرف قيام ومشي وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار
في المسئلتين اذا لم ينقصه المشي انتهي قوله وان اختلفا في التغير فالقول لقول
البايع مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه وهو مقيد بما اذا
قربت المدة بان راي جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع
انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغينا في
كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد في تغيير كل مبيع ففي الظهيرية لو راي شيا ثم
اشتراه فلا خيار له الا ان يطول والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار
بكل حال ولا يصدق في دعوي التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة انتهي وفي فتح
القدير جعل الشهر قليلا قوله وللمشتري لو في الروية اي القول للمشتري مع
يمينه لو قال البايع رايته قبل الشرا وقال المشتري ما رايته او قال له رايته

ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية معبرا عنه
بقيل ووجهه ظاهر لانه اذا راي
لا لقصد الشراء صح

ن لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت المدة
فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وفيه
في المبسوط فان بعدت المدة صح

بعد الشرا ثم رضيت فقال رضيت قبل الروية وانما اطلق في الكتاب لان البايع
يدعي امرا عارضا هو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وما في فتح
القدير من انه ينبغي ان يكون القول للبايع لان الغالب في البياعات في الاسواق
كون المشتري بين را والمبيع فدعوي البايع روية المشتري تمسك بالظاهر لان
الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالاصل الا ان
يعارضه ظاهر اخر انتهي مدفوع بما ذكرناه في قاعدة ان الاصل العدم فراجعه
ان شيت وفي المحيط لو اراد المشتري بان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا
فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملكا البايع
في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب
فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى
يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبايع ينكر فيكون القول له انتهي
وهذا ما كتبناه في الفوايد ان القول للقابض الا في هذه المسئلة وفي الظهيرية
في مسئلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري وان كانت السلعة غير
مقبوضة فاراد المشتري اجازة العقد في عين في يد البايع فقال البايع ما بعتك
هذا وقال المشتري بل بعتني هذا لم يذكر محمد هذه الصورة في شي من الكتب وقالوا
ينبغي ان يكون القول قول البايع كما لو ادعي بيع هذه العين وانكر البايع المبيع
اصلا واما اذا كان الخيار للبايع والعين غير مقبوضة فاراد البايع الزام المبيع
في عين وقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول للمشتري انتهي والحاصل ان
الاختلاف وان كان في التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة فالقول للمشتري
سوا كان الخيار له او للبايع وان لم تكن مقبوضة فان كان الخيار للمشتري فالقول للبايع
وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا في اشتراط الخيار فالقول للمنكر عندهما
وعنده لمدعيه كما في المجمع لانه منكر يدعي لزوم العقد ومدعيه منكر اللزوم
فالقول له وتمامه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا في شرط الخيار واقاما البينة
فبينة مدعي الخيار اولي وفي البزازية اقر بقبض المشتري ثم قال لم اره كله لا يصدق
انتهي قوله ولو اشتري عدلا وباع ثوبا او وهب رد بعيب لا بخيار روية او
شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل
التمام لان خيار الروية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه
بعد القبض وترك المصنف قيد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه
بها الا معه وكذا قيدها به في الهداية والمفعول في كلامه مقدر اي رد ما بقي
والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده به في الجامع الصغير والا
لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية اما قبله فالكل سوا لا تتم الصفقة
معه نعم يتضح الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشتري شيين ولم يقبضهما ثم
اطلع علي عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو

عاد اليه بسبب هو فسخ فهو علي خيار الروية كذا ذكره شمس الايمة السرخسي
وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا
في الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده المديون ممن له الدين او عبده الجاني من ولي
الجناية حتي سقط الدين والجناية ثم رجع في الهبة حيث يعود ان عند ابي يوسف
خلافا لمحمد والعذر لابي يوسف ان حق خيار الروية اضعف منهما كذا في الشرح
والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة اخري علي الجمل او نحوه اي
يعادلها وفيها اثواب وفي فتح القدير ما اعتمده القدوري صححه قاضيخان وحقيقته
الملحظ مختلف فشمس الايمة لحظ البيع والهبة ما نعا زال فيعمل المقتضي وهو
خيار الروية عمله وابو يوسف لحظ علي هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود
بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل علي الرضا ويبطل الخيار قبل الروية
وبعدها انتهي والاوجه عندي ما ذكره شمس الايمة السرخسي وقوله لان نفس
هذا التصرف الي اخره ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما
اذا تصرف في البعض فحينئذ لو رد الباقي فقط لزم تفرق الصفقة فكان لزوم تفرقها
مانعا من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضي عمله وكانه اختلط عليه بما اذا باع المبيع
كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمناه لكن
لم يذكروا فيها خلافا والله سبحانه هو الموفق

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشي الي سببه
واما العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عايب وعابه
صاحبه فهو معيب يتعدي ولا يتعدي والفاعل من هذا عايب وعياب مبالغة
والاسم العايب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبه الي العيب واستعمل العيب
اسما وجمع علي عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما يخلو عنه اصل الفطرة
السليمة واما في الشريعة فما سيذكره المصنف من انه ما اوجب نقصان الثمن
عند التجار وكتمان عيب السلعة حرام وفي البزازية وفي الفتاوي
اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد
شهادته قال الصدر لا ناخذ به انتهي وقيده في الخلاصة بان يعلم به وفي
الظهيرية وفي الحديث اشتري عدا ابن خالد بن هوذة بالذال المعجمة وفتح الهاء
وسكون الواو من رسول الله صلي الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غايلة ولا
خبثة وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره الطحاوي في شرح مشكل الاثار
باسناده الي عبد المجيد قال العدا ابن خالد الا اقريك كتابا كتبه لي رسول
الله صلي الله عليه وسلم قلت بلي فاخرج الي كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما اشتري العدا من محمد رسول الله صلي الله عليه وسلم الي اخره وبهذا
تبين ان المشتري كان العدا لا محمد رسول الله وفي عامة كتب الفقه هذا ما اشتري
محمد رسول الله صلي الله عليه وسلم من العدا لكن الصحيح ما قلنا انتهي قوله

من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له امساكه
واخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن في مجرد العقد ولانه لم
يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن
بالرد بدون تضرره اطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع او حدث بعده في
يد البايع وما اذا كان فاحشا او يسيرا كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين
المهر وبدل الخلع وبدل الصلح من دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها
يرد بهما والفاحش في المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردي
وانما لا يرد في المهر بيسيره اذا لم يكن كيليا او وزنيا واما هما فيرد بيسيره ايضا انتهى
ولم يتكلم الشارحون على ما اذا رد البعض هل له ان يعطي مثله سليما قال في القنية
والذخيرة اشترى منا من الفانيد فوجد واحدة او اثنتين منها اسود فابدله
الخباز لم يجز الا بالوزن لانه مما يدخل تحت الوزن فان الخمسة اساتير وعشرة وزن
حجر فلا يجوز فيه المجازفة قال رضي الله عنه وعرف به كثير من المسايل وهو ان استبدال
كل شي بمثله في الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذا لم يكن لذلك المقدار من ذلك الجنس
حجر يوزن به وان كان له من جنس اخر حجر اخر فلا الا ترى انه جعل الثلاثة من
الفانيد موزونة وان لم يكن ذلك القدر من الخبز موزونا انتهى ولا بد للمسالة من
قيود الاول ان يكون العيب عند البايع الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث
ان لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة
فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه يتمكن من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حمله
على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا في فتح القدير ولا حاجة الى قوله ينبغي
مع التصريح قال في الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان اذا غسل انتقص
نقص الثوب كان عيبا لوجود حده والا لا يكون عيبا ولو اشترى جبة فوجد فيها
فارة ميتة فهو عيب لوجود حده فان لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب
لتعذر الرد انتهى وقيدها في البزازية بان يضرها الفتق وان ضرها
يردها وان لم يضرها لا يردها انتهى الخامس ان لا يشترط البراءة منه خصوصا
او من العيوب عموما وسياتي اخر الباب السادس ان لا يزول قبل الفسخ فان
زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى والحمى اذا زالت كذا في السراج
الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسايل ذكرناها في الفوايد الاولى لو وقع بيع
صيد بين حلالين ثم احرما او احدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع بالنقصان
كما صرحوا به في جنايات الاحرام الثانية قال في البغية والقنية لو كان ميزاب
باب الدار في الطريق الاعظم وبابه في سكة غير نافذة فاقام اهلها بينة انهم
اعاروا البايع هذا الطريق الاعظم فامر القاضي بسده يخير المشتري ان شاء رده
وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا بخلاف ساير العيوب انتهى

لكنه عبر بالرؤية وانا ذكرت بدلها العلم بفرع
في البزازية اشترى جارية فراى بها قرحة
ولم يعلم بانها عيب فاشتراها ثم علم انها عيب
له الرد لانه مما يشتبه على الناس وذكر فيها
قبله انه ان كان جليا لا يخفى على الناس كالعور
ونحوه لا يرد وان كان يخفى يرد وهو
الحرف انتهى صح

الثالثة

الثالثة اشترى الذمي خمرا وقبضها وبه عيب ثم اسلم سقط خيار الرد كذا في
فتح القدير الرابعة اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقص
ان تبرع به اجنبي ولو وارثا رجع بالنقص ان كان من التركة انتهى الخامسة اشترى
من عبده الماذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا على بايعه ان كان
الثمن منقودا وان لم ينقده المولى وقبض المبيع او لا ووجد به عيبا له الرد ان كان
الثمن من النقود او كيليا او وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة الماذون
من نفسه وان كان عرضا لا يملك الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد
به عيبا لا يرده ولا يرجع ولا يخاصم بايعه لكونه عبده انتهى السادسة باع نفس
العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية واخذ من العبد قيمة نفسه
عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه فمات
المشتري وورثه البايع ووجد به عيبا رد الى الوارث الاخر ان كان وان لم يكن
له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير
شيا وقبضه واشهد ثم وجد به عيبا يرفع الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما
يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بايعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع
من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فينصب قيما
المشتري اليه ويرده القيم الى الوارث نقد الثمن او لا في الصحيح الثامنة اشترى
العبد الماذون شيا وابرا البايع عن الثمن لا يرد بالعيب وان المشتري حرا
لو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار
الشرط التاسعة لو اصطلحا على ان يدفع البايع شيا والمبيع للمشتري جاز بخلاف
ما لو اصطلحا على ان يدفع المشتري شيا والجارية للبايع لانه ربوا والمسايل
المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البزازية العاشرة اشترى اناء فضة مشارا
اليها فوجده رديا ليس له الرد الا اذا كان به كسر او غش وكذا اذا اشترى
جارية فوجدها سوداء تامة الخلقة ليس له الرد لان القبح في الجواري ليس
بعيب العاشرة قال في المحيط وصي او وكيل او عبد ماذون اشترى شيا بالف
وقيمته ستة الاف درهم فليس له ان يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم
والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة
انتهى الحادي عشر باع بعيرا فوجده المشتري معيبا فرده فقال له البايع اذهب
وتعهده الى عشرة ايام فان برا فذلك البعير وان هلك فمن مالي لا يكون ردا كذا
في القنية الثاني عشر اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بايعه الا
في مسيلة في القنية باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه
وهلاكه وجحد البايع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فان وجد المشتري
به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البايع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا
وليس بعاقد والثالثة عشر في الفوايد الثالثة عشر قال البايع بعته لك معيبا

بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليما فالقول للمشتري ثم رقم انه ينبغي
ان يحكم الثمن يعني ان كان الثمن يسيرا فالقول للبائع والا فللمشتري الرابع عشر
اشترى حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم اعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر
بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان يطلب من البائع عين الذهب وبمثله
اجاب في الاقالة اذا دفع مكان الذهب حنطة وهي وما قبلها في القنية الخامس
عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث كذا في الصغرى تتميمات
مهمة الاول وجد بالمبيع الذي يحمل ومونة عيبا ورده فمؤنة الرد على المشتري
الثاني اشترى عبدا وتقابضا وضمن رجل له عيوبه فاطلع على عيب ورده
لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة
او الحرية فوجده مسروقا او حرا او الجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن
ولو مات عنده وقضى بالنقص رجع به على الضامن من الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده
فيه من العيب جاز عند الامام فان رد رجع بالثمن كله وان تعيب عنده رجع بحصة
العيب على الضامن كما يرجع على البائع واذا ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا
المبيع كان كذلك عند الامام ان استحق رجع بالثمن الثالث ادعى عليه عيبا في
المبيع فاصطلحا على انه يبذل البائع للمشتري مالا ثم بان انه لا عيب او كان
لكنه برئ استرد بدل الصلح الرابع اطلع على عيب بالغلام او الدابة فلم يجد
المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع
بالنقصان ان هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب
مع قدرته على الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد انه على التراخي والخامس
اطلع على عيب فاعلم القاضي وبرهن على الشرا والعيب فوضعه القاضي عند عدل
ومات عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لا يرجع عليه بالثمن
وان قضى رجع لان للقضا نفاذا في الاظهر عن اصحابنا وفي السير اشترى
دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبة البائع لا يركبها
وان في دار الحرب لانه رضا وان امن الامام لكن اذا قضى بان الركوب ليس
برضى نفذ وامضاه القاضي الثاني السادس خاصم البائع في العيب ثم ترك
الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب ام لا له الرد السابع اقر
المشتري بعدما اطلع على عيب او قبله ان المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان
له الرد على البائع وتمام مسايل الاقرار للغير بالمبيع مذكور في الولوالجية الثامن
عثر على عيب فقال للبائع ان لم اردده اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل
وله الرد التاسع قال البائع ركبتها بعد العثور على العيب في حاجتك وقال المشتري
بل ركبتها لاردها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع على عيب قبل القبض وقال
المشتري للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع او لا والكل من البزازية وفي السراج
الوهاج وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البائع قبلت او رضيت

ثم اذا رده برضى البائع كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما انتهى وان رده بحكم
فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله كذا
في جامع الفصولين وفي القنية اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما واراد الرد فصولح لح
بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا فله رده مع الدينار ثم رقم لاخر انه يرجع قديما اخرى
بنقصان العيب وعنه انه يرده انتهى قوله وما اوجب نقصان الثمن عند التجار
فهو عيب لان المقصود نقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته
عرف اهله وهم التجار وارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح
القدير فلا يقتصر الحكم على التجار اطلقه فشمل ما اذا كان ينقص العين او لا ينقصها
ولا ينقص منافعها بل لمجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على العمل
وكما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك كما في فتح القدير وقيد في المعراج الظفر
الاسود لكونه عيبا بان لا تواكل اما في الحبش فلا وقيد في البزازية عدم معرفة اللسان
بان يعده اهل الخبرة عيبا وقال القاضي في الولد لا يكون عيبا والتجار بضم التاء مع التشديد يد
جمع تاجر وبكسرها مع التخفيف ولا يكاد يوجد تا بعدها جيم كذا في المصباح و
الضابط عند الشافعية انه يرد بكل ما في المعقود عليه من نقص القيمة او نقصان
يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه قالوا وانما شرطنا
فوات غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه او ساقه لا رد ولو قطع
من اذن الشاة ما يمنع التضحية ردها والا فلا وشرطنا الغالب لانه لا يرد الامة
اذا كانت ثيبا مع ان الثيابة معنى ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيابة
كذا في شرح وجيزهم كما في المعراج وقواعدنا لا تاباه فليتامل وفي خزانة الفقه
العيب ما نقص العين او المنفعة والا فان عده التجار عيبا كان عيبا والا فلا
وهو احسن مما في الكتاب وذكرها في الملخص من باب العيب الاقرار بالعيب
من البيوع وحاصله انه اربع لا يرده في مسئلتين ويرده في مسئلتين وتمامه
في شرحه للفارسي قوله كالاباق من ابق العبد ابقا من بابي تعب وقتل في لغة
والاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد والاباق بالكسر
اسم منه فهو ابق والجمع اباق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي القاموس انه من
باب منع وسمع وضرب انتهى فعلى هذا ابوابه اربعة الثلاثة وقتل كما في المصباح ح
وفسره في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب
وفي الجوهرة من بابه قال الثعالبي الابق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من
الظلم لا يسمى ابقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى
وفي خزانة الفقه الاباق الاستخفاء عن مولاه تمردا اطلقه فشمل ما اذا ابق
من المولى او من غيره مستاجرا او مستعيرا او مودعا لا من غاصب الى المولى او غيره
علي م ان لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه ويرد على اطلاقهم ما اذا ابق من المشتري
الى البائع ولم يختف عنه فانه ليس بعيب كما في القنية وشمل ما اذا كان مسيرة

سفرا او اقل واما اذا خرج من البلد او لم يخرج لكن الاشبه ان البلدة اذا كانت كبيرة
كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفي عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا كما
ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكنه اذا كان غير مميز لا يكون عيبا والحد له انه
يسمي ضالا لا ابقا كما في السراج الوهاج ولهذا لم يقيده وسياتي انه لا بد من المعاودة
عند المشتري ولاتحاد السبب وفي البزازية قال لاخر اشتره لا عيب فيه فاشتراه
ثم وجد به عيبا له ان يرده على بايعه ولو قال اشتر هذا العبد فانه غير ابق والمسئلة
بحالها لا يرد بعيب الاباق وفي الصغري قول المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفا
العيوب ولو عين فقال ليس بابق لا يكون اقرارا بانتفائه شهدا انه باعه بشرط
البراة من كل عيب او من الاباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به عيبا او قال انه ابق
له الرد عبدي هذا ابق فاشتراه وباع من اخر فوجده الثاني ابقا واراد الرد باقرار
بايعه لا يقبل وان قال عند البيع بعته على انه ابق او على انه بريء من اباقه يرده
ولو قال انه بريء من الاباق لا لعدم الاضافة انتهي وذكرها في التلخيص من
باب الاقرار بالعيب من البيوع وحاصلها انه ان رجع لا يرده في مسئلتين ويرده في
مسئلتين وتمامه في شرحه للفارسي وفي جامع الفصولين ولو شراه وابق من
عنده وكان ابق عند البايع لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن حيا ابقا عند البايع
وكذا لو سرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري ان يطلب البايع بثمنه
قبل عود الابق انتهي وفي الصغري قبل عوده او موته وشمل اطلاقه ايضا اباق الثور
ولكن فيه ثلاثة اقوال في القنية قيل اذا ابق الثور من قرية المشتري الي قرية
البايع لا يكون عيبا وفي الغلام عيب وقيل عيب في الثور كخلع الرسن عيب فهذا اولي
وقيل ان دام علي ذلك فعيب اما المرتان والثلاث فلا قال رضي الله عنه والثاني
احسن وفيها ايضا اشتري عبدا فابق ثم وجده ولم يابق عند بايعه بل ابق عند
بايع بايعه فله الرد قوله والبول في الفراش من العيوب اطلقه فشمل الكبير والصغير
ويستثني منه غير المميز فانه لا يكون عيبا ولا بد من معاودته عند المشتري في حالة
واحدة فان بال في الصغر عند البايع ثم بعد البلوغ عند المشتري لا يرده لانه
في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في باطنه فهو عيب حادث بخلاف ما اذا
بال عندهما في الصغر او في الكبر لاتحاد السبب وفي الفوايد الظهيرية هنا مسئلة عجيبة
هي ان من اشتري عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب
اخر عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبايع
ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والدي
يقول ينبغي ان يسترد استدلالا بمسئلتين احداهما اذا اشتري جارية فوجدها
ذات زوج كان له ان يردها ولو تعيبت بعيب اخر يرجع بالنقصان فاذا رجع
ثم ابانها الزوج كان للبايع ان يسترد النقصان الثانية اشتري عبدا فوجده
مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب اخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برا بالمداواة

لا يسترد

لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي ان يسترد كذا في المعراج
والنهاية وفي فتاوي قاضي خان اشتري جارية وادعي انها لا تحيض واسترد
بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البايع اعطاه علي وجه الصلح عن العيب كان للبايع
ان يسترد ذلك وفيها ايضا اشتري عبدا فقبضه فحم عنده وكان يحم عند البايع كان
له ان يرده او في غيره فلا قيل له فلو اشتري ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت
تنز عند البايع كان له ان يرده لان سبب النز واحد وهو تسفل الارض وقرب
الما الي ان يجي ما غالب او كان المشتري رفع من ترابها فيكون النز غير ذلك او يشتبه
فلا يدري انه بعينه او غيره قال القاضي الامام يشكل ما في الزيادات اشتري جارية
بيضا احدا العينين ولا يعلم ذلك فانجلي البياض عنده ثم عاد ليس له ان يرد وجعل الثاني
غير الاول ولو اشتري جارية بيضا احدا العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتي
انجلي ثم عاد عند البايع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني عين الاول الذي رضي به
اذا كان الثاني عند البايع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال
لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت اشاور شمس الايمة الحلواني وهو يشاور
معي فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا فشاورته في هذه المسئلة فما استفدت منه فرقا
كذا في فتح القدير والحاصل ليس له الرد في المسئلتين لكن في الاولي لجعله غير الاول
اذ لو كان عينه لملك الرد لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين شراه فوجده يبول
في الفراش يضعه القاضي عند عدل ينظر فيه وفي الوقعات الحسامية اشتري
جارية وفي احدي عينيها بياض فانجلي البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم
بذلك ثم علم فله ان يرد فرق بين هذا وبينها اذا قبض وفي احدي عينيها بياض
وهو لا يعلم ثم انجلي البياض ثم عاد ليس له ان يرد والفرق ان البياض الثاني عين الاول
حقيقة الا ان في الصورة الاولي الثاني حدث في يد البايع فوجب الرد وفي
الثانية البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد انتهي وبهذا ظهر
ان لا اشكال ولا يحتاج الي المشاورة نعم علي ما نقله في فتح القدير من امتناع
الرد في المسئلتين مشكل قوله والسرقة من العيوب في العبد والجارية
اطلقه فيشمل الصغير والكبير الا الذي لا يميز كما قدمناه في البول في الفراش فالثلاثة
من غير المميز ليست عيبا وفسر في المعراج المميز هنا بان ياكل وحده ويشرب وحده
ويستنجي وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما في المعراج ايضا ولا بد من المعاودة
عند المشتري في حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما في الصغر او بعد البلوغ
فان سرق عند البايع في صغره ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرده لحدوث العيب
لان في الصغر لقلة المبالاة وفي الكبير لخبث في الباطن ولا بد من ان لا تقطع يده
عند المشتري ولذا قال في المحيط اشتري عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند
البايع فقطعت يده بالسرقتين يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين
جميعا انتهي وفي الظهيرية من المحاضر ان الطرار والنباش وقطع الطريق كالسارق

ثم قال الامام ابو بكر بن محمد بن فضل المسئلة
محفوظة عن اصحابنا انه ان حم في الوقت
الذي كان يحم عند البايع ح

ثا لعدم العلم به وفي الثانية بجعله عين الاول
اذ لو كان غيره لملك الرد ح

ثم الاباق وله

عيب في العبد وفي البدايع ان العبد اذا ذني فحدّ فانه يكون عيبا الطلقه فيشمل ما اذا
سرق من المولي او من غيره قليلا كان او كثيرا ويرد عليه مسئلتان الاولي ما اذا سرق
من المولي طعاما ليا كله فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرقه ليبيعه او سرقه من
غير المولي ليا كله فانه عيب فيهما وفي البزازية اذا سرق طعاما لا للاكل بل ليبيعه
او سرقه من غير المولي ليا كله فانه عيب فيهما وفي البزازية اذا سرق ونحوه فعيب مطلقا
وظاهره ان الاهدا كالبيع الثانية ما اذا سرق فلسا او فلسين فانه لا يكون عيبا
وقد جزم به الشارح وظاهر ما في المعراج انهما قوبلة دان المذهب الاطلاق وعلي هذا
القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي الظهيرية واذا نقب البيت ولم يختلس
فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا او بطيخا من الفاليز او فلسا كما يسرق
التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبي فهو عيب هو المختار وان
سرق للادخار فهو عيب مطلقا قوله والجنون لما ذكرنا ولابد فيه من وجوده
عند البايع ثم عند المشتري كذلك كما لا يخفي سوا اتحدت الحالة اولا فلو جن عند
البايع في صغره ثم عند المشتري في صغره او بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول
لانه من فساد في الباطن ولا يختلف بسببه بالصغر والكبر كما في العيوب الثلاثة
وهذا معني قول الامام محمد انه عيب ابدا وليس معناه عدم اشتراط العود في يد
المشتري لان الله تعالي قادر علي ازالته وان كان قلما يزول كذا في الهداية
وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وبه اخذ
الطحاوي ولكن ميل الحلواني وخواهر زاده الي ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود
عند المشتري لحديث من جن ساعة لم يفق ابدا وقال الاسبيجابي ظاهر الجواب عدم
اشتراط المعاودة في يد المشتري وقيل يشترط وهو الصحيح وقيل يشترط بلا خلاف
بين المشايخ كذا في عامة الروايات فالحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه علي ثلاثة
اقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد
السبب وهو قول ابي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية البيان معزيا الي ابي المعين
في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطها نظرا الي قول محمد في الجامع الصغير
ان الجنون عيب ابدا فاذا جن في يد البايع كفي للرد واختاره الفقيه ابو الليث
كما في غاية البيان والحلواني وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ علي اشتراط
العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد وقاضي خان
وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط ما عداه وفي التلويح الجنون اختلال القوة
المميزة بين الاشيا الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهي والاخصر اختلال القوة
التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة ثم اعلم ان
الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل في البدايع عن بعض المشايخ ان الاباق والبول
في الفراش والسرقة والجنون لا يشترط معاودتها في يد المشتري ووجودها
عند البايع يكفي للرد والعامة علي خلافه وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون فقيل

ساعة عيب وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق
بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البايع شرط للرد
في م الا في مسايل الاولي زنا الجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة الجارية
عند البايع او غيره فانها عيب ترد به علي رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم
تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي يحصل بها لا يزول
ابدا وعليه الفتوي وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في فتح القدير وفي الصحاح
جن الرجل جنونا واجنه الله تعالي فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم في المجنون ما اجنه شاذ
لا يقاس عليه لانه لا يقال في مضروب ما اضربه ولا في المسئول ما اسئله انتهي وفي فتح القدير
والحمق عيب وفسره في المغرب بنقصان العقل قوله والبخر والدفر والزنا وولده
في الجارية اي عيب فيها لا في الغلام لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه
تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا يخل به الا اذا كان البخر والدفر فاحشا بان
عن داعم كان بحيث يمنعه عن قرب سيده لان الواطئ عيب وان يكون الزنا عادة له لان اتباعهم
من يخل بالخدمة وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين واشار بكون الزنا ليس
عيبا فيه الدال علي القوة الا انه لو وجد عنينا فله الرد كما في السابه والبخر بالبا
المفتوحة والخا المعجمة المفتوحة الموقنية نتن الفم بخر الفم بخرا من باب تعب انتنت
ريحه فالذكر ابخر والانثي بخرا والجمع بخر مثل احمر وحمرا وحمر كذا في المصباح والبخر
الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون الغلج في الاسنان فان ذلك
يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال انه يحصل من طول
انطباق الفم وكل رطب الفم سايل اللعاب سالم منه وقيل كان يقال لا ابتلاك
الله ببخر عبد الملك بن مروان ولا بنهم ابن سيرين ولا بعلطان وحكي ان عبد
الملك اكل من تفاحة ثم رماها الي زوجته فتناولت السكين فسلطها فقالت
لازيل الاذي عنها فغضب وطلقها وانما قيدنا بالخا الفوقية احترازا عن البحر بالجيم
فانه عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة وبه سمي بعض الناس ابجر كذا في النهاية بة
ولا فرق بين الامرد وغيره في البخر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامرد
كالجارية واما الدفر فهو نتن ريح الابط وهو بالدال المهملة المفتوحة والفا
المفتوحة يقال دفر الشي دفرا فهو دفر من باب تعب انتنت ريحه وادفر بالالف
لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال له ضبه دفر اي نتن ويقال للجارية اذا
شتمت يا دفار اي منتنة الريح كناية عن خبث الخبر والمخبر كذا في المصباح واما
الذفر بالذال المعجمة فهو من ذفر الشي ذفرا فهو ذفر من باب تعب وامراة ذفرة
ظهرت رايحتها واشتدت طيبة كانت كالمسك او كريهة كالصنان قالوا ولا
يسكن المصدر الا للمرة الواحدة اذا دخلها الها التانيث فيقال ذفرة
وقالت اعرابية تمدح ابنها ادبر دفرا واقبل بخرا كذا في المصباح وفي البزازية
نتن ريح الفم والانف والابط عيب انتهي والمراد بقوله وولده المتولد من الزنا

ولو صرح به كما في الاصلاح لكان اولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب لتولده
منه واما الولد فعيب ويمكن ان يقدر كون اي كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر
المصنف اللواطة بالجارية والغلام قال في القنية وجامع الفصولين لو اشترى
عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة فان كان باجر
فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان لانه يفسد الفراش انتهى وفي الصحاح
الابنة العقد في العود والعداوة انتهى وكل ليس بمناسب وهي عيب حتى في البهايم
كما في القنية اشترى حمارا ذكرا يعلوه الحمر ويأتونه في دبره قال وتحت هذه
بخاري فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك النسفي ان طاع فعيب والا
فلا وقيل عيب انتهى وفي اقرار تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب ادعى
العيب واقام بينة ان البايع كان قال لها يا زانية او هذه الزانية فعلت كذا
لم ترد لانه للاستحضار والسب دون تحقيق المعنى ولهذا لو قال يا ابني او يا بابا فهو
لا يعتق ولا يتبين لا يلزم يا حر يا مولاي لانا اعتبرنا الحقيقة فيما يكون ثبوته
من جهته والعرف فيما يتعذر وكالحد لان الحقيقة تنافيه فتعلق باللفظ ولا
كذلك الرد ولو قال هذه الزانية او زنيت ترد لانه جملة خبرية فيفيد المعنى
فيها وتمامه في شرحه وهي رباعية ترد في اثنين ولا ترد في اثنين انتهى قوله
والكفر افحش العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات
فتختل الرغبة اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني والمجوسي كما في السراجية
وما اذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من
بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه
فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وخالفنا الشافعي واحمد نظرا
الى انه ربما اشترط كفره ليستخدمه في محقرات الامور ولم ار حكم ما اذا وجد
خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان يكون كالكافر
لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة يستحلون قتلنا
وفي السراج الوهاج الكفر عيب في الغلام والجارية سوا اشتراهما المسلم او الذمي
ولو اشتراها ذمي وهو غريب في الذمي قوله وعدم الحيض والاستحاضة لان
انقطاع الحيض او استمرار الدم علامة الدا لان الحيض هو الاصل في بنات ادم
وهو صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن داء بها ولهذا قالوا لا تسمع دعواه
بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من دا او حبل ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية
البلوغ سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك
بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البايع
فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله وكذلك في الصحيح ولو ادعاه
في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند
الثالث وابتداؤها من وقت الشرا وحاصله انه اذا صح دعواه سئل البايع

فان

فان صدقه رد عليه والا لم يحلف عند الامام كما سياتي وان اقر به وانكر كونه عنده
حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن
بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها دوران الدم والمرجع في الحبل الى قول
النسا وفي الدا الى الاطبا وهم عدلان كذا ذكر الشارح تبعا للنهاية والدراية ولكن
فيها ان الرجوع الى قول الامة انما هو قول محمد اما في ظاهر الرواية فلا قول للامة في ذلك
انتهى ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وبين قولهم والمرجع في الحبل
الى قول النسا وفي الدا الى قول الاطبا لان محل اعتبار قول الامة انما هو لاجل انقطاع
الدم لتتوجه الخصومة فيه الى البايع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه
عن حبل رجعنا الى قول النسا العالمات بالحبل لتوجه اليمين على البايع وان عين
انه عن دا رجعنا الى قول الاطبا ومما قررناه ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون
عيبا الا اذا كان في اوانه اما انقطاعه في سن الصغر والاياس فلا اتفاقا
كما في المعراج واعتبر قاضي خان في فتاواه مدة الانقطاع بشهر ورجحه في فتح
القدير وكذا لم يشترط قاضي خان لصحة دعوى الانقطاع تعيين ان يكون
عن دا او حبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن دا فهو طريق اليه وطريق
توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده
عند البايع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استخبرت
الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان
نكل ردت عليه وفي القنية ولو وجد الجارية تحيض في كل ستة اشهر مرة
فله الرد ان كانت معتنية فله الرد انتهى ثم اعلم انه وقع من ابن الهمام خبط
عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول في اشتراطهم ان يكون الانقطاع
عن دا او حبل وزعم ان فقيه النفس قاضي خان لم يتعرض له وليس كما زعم
بل قاضي خان في الفتاوى صرح به اولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال
انها لا تحيض قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا ان
يدعي ارتفاع الحيض بالحبل او بسبب الدا فان ادعى بسبب الحبل يريها النسا ان قلنا
هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلنا ليست بحبلى فلا يمين وفي
معرفة الدا باطنه يرجع الى الاطبا الى اخره وهذا كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف
يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة اخرى في الفتاوى بعد هذه بصفحة
قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال
القاضي الامام ابو بكر بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد واذا
ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يرد اذا اثبت انه كان عند البايع
انتهى فالعبارتان لواحد وهو الشيخ ابو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي
والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه فلا مخالفة بينهما الثاني في
نفيهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان او اربعة اشهر وعشرا او شهران وخمسة

المرجع في الدا الى قول الاطبا

القاضي

ايام او ثلاثة اشهر محتجا بالعادة الناشية لقاضي خان وهو اعتبار معه صريح
النقل عن الائمة الثلاثة ويمكن حمله على رواية اخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط
فاحش منه فالمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والدراية والعناية والبناية
والتبيين والكافي وغيرهم وفي البزازية ارتفاعه بدون احد هذين لا يعد
عيبا ونقل عن ابي مطيع ان قدر المدة تسعة اشهر وسفيان بحولين وفي التحفة
بشهرين كما في غاية البيان فهي سبعة اقوال قوله والسعال القديم وهو ما كان
عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب
ولو كان موجودا عنده والظاهر ان ما كان عن داء فهو قديم وان هذا هو
مراده من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال في جامع
الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى حكاية في المستطرف خطب المامون
بمرو فسعل الناس فنادى بهم الا من كان به سعال فليتداوى بشرب خل
الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال قوله والدين لان ماليته تكون مشغولة
به والغرماء مقدمون على المولى الطلقة فيشمل دين العبد والجارية واما اذا كان
مطالبا به للحال او استأخر الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي رحمه الله وهو
حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه
حيث كان وازاله كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين
والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال اما الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا
في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد
مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية
فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فيستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما
اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع
يصير مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب
للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابراه الغريم كذا في البزازية قوله والشعر
والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل
مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف
اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا باس
بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد ولكثرة الاحتياج اليها في
المعاملات ففي المعراج الثؤلول عيب وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا و
الصهوبة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضطرب الى البياض والشمط وهو اختلاط
البياض بالسواد بالشعر في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر والعشى
عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرسا او غيره
وكذا السود او الظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار دون
اليمين عجزا الا ان يكون عسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي

الله

مطلب خل الخمر يزيل السعال

بالبائع

الله عنه بهذه الصفة فهو زيادة والقشف وهو يبوسة الجلد وتشنج في الاعضاء
~~والقشف~~ ولكن انه كان عن داء والا لا كما في الجبشة والحزن على وجه لا يستقر
ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير والجمح عيب وهو ان لا يلين عند اللجام وخلع
الرسن من العذار وبل المخلاة اذا جعل على راسه وفيه علفه وقيل ان يرميها وهو نوع
من الجمح والغرب في العين وهو ورم في المآقي وربما يسيل منه شيء حتى قال محمد انه
اذا كان سايلا فصاحبه من اصحاب الاعذار والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان
وبه سمي الاشتر وهو لضعف البصر والحول كذلك والحوص وهو نوع من الحول والقبل
في انسان العين واذا كان في جانب فهو الحوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان
العين وكل ذلك لضعف البصر وربما منعه اصلا والجرب في العين وغيرها لكونه
عن داء والعزل وهو ان يعزل ذنبه في احد الجانبين والمشش وهو ورم في الدابة
له صلابة والفحج وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو ان يصك احدى ركبتيه
على الاخرى والحبل في بنات ادم عيب لكونه منقصا بخلافه في البهائم لكونه زيادة
والقرن عظم في المأتي مانع من الوصول والرتق وهو لحم في المأتي والعفل وهو ان يكون
المأتي منها شبه الكيس لا يلتذ الواطي بوطئها والكل يخل بالمقصود والبرص والجذام
وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد والعتق في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله
ولا يكون الا كذا في الباطن والسلعة وهي القروح التي تكون على العين وقيل داء في
الراس يتناثر منه شعر الراس وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدحس
وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو اقبال كل واحد من
الابهامين الى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي وقيل الاحنف الذي يمشي على
ظهر قدميه والصدف التواء في اصل العنق وقيل اقبال احدى الركبتين الى الاخرى
والشدق وهو سعة مفرطة في الفم والتخنث والحمق وكونها مغنية وشرب
الخمر وترك الصلاة وغيرها من الذنوب وكل عيب تمكن المشتري من ازالته
بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية ونجاسة الثوب وقلة الاكل في البقر عيب
ولو اشترى زوجي الخف واحدهما اضيق من الاخر فان خرج عن العادة فله
الرد وان كان الخف لا ينسح في اللبس وقد اشتراه له فهو عيب والتراب في
الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له ان يميز التراب ويرجع
بحصته ولو خلطهما بعد التمييز ونقص الكيل والوزن بالتنقية امتنع الرد
وله النقصان وان وجد الجارية ذمية وسوداء لا يرد وان كانت محترقة الوجه
لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما ولو اشترى
دارا ليس لها مسيل او ارضا لا شرب لها او مرتفعة لا تسقى الا بالسكر فله الرد
انتهى ما في المعراج ونقل منه ما في فتح القدير ولكن يحتاج الى ضبط بعض الفاظ
ليزول الاشتباه عنها الثؤلول بهمزة ساكنة وزان عصفور ويجوز التخفيف
والجمع الثاليل وهو من ثول ثولا من باب تعب فالذكر اثول والانثى ثولاء والجمع

ان ينفض وهو ان يسيل لعاب الفرس على وجه
بل المخلاة ان يجعل ~~على راسه وفيه علفه~~
صح

ن

وهو قيح م

ثؤل مثل احمر وحمرا وحمر وهو دا يشبه الجنون وقال ابن فارس الثول دا يصيب
الشاة فتسترخي اعضاؤها كذا في المصباح والعشي من عشي عشا من باب تعب
ضعف بصره فهو اعشى والمراة عشوا منه ايضا والقشف من قشف الرجل
قشفا فهو قشف من باب تعب لم يتعهد النظافة واصله خشونة العيش منه
ايضا والجمح من جمح الفرس براكبه يجمح بفتحتين جماحا بالكسر وجموحا
استعصى حتى غلبه فهو جموح بالفتح وجامح يستوي فيه الذكر والانثى كذا في
المصباح ولم يذكر ان مصدر الجمح ولكن في الصحاح جمح الفرس جموحا وجموحا
وجمحا اذا اعتز فارسه وغلبه انتهى فعلى هذا الجمح في كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم
والغرب بفتح الغين المعجمة والرا الساكنة والعين غربا كذا في الصحاح والحوص
بفتحتين ضيق في موخر العين والرجل احوص منه ايضا والقبل بفتحتين في
العين اقبال السواد على الانف والعزل بفتحتين والاعزل من الخيل الذي تقع
ذنبه في جانب وذلك عادة لا خلقة وهو عيب منه ايضا والمشش بفتحتين
وهو شي يشخص في وظيفها حتى تكون له حجم منه ايضا والصكك بفتحتين
ولو ذكروا ايضا من العيوب الصاك بصاد ثم همز مفتوح وهو من صئك
الرجل يصاك صاكا اذا عرق وهاجت منه ريح منتنة من دفر او غير ذلك كما
في الصحاح لكان اجود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبخر والدفر والسلعة بكسر
السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حمصة
الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة منه ايضا وما قدمناه من تفسيرها بعيد
والحنف بفتحتين اعوجاج في الرجل والصدف بالصاد والدال المهملتين يقال
فرس اصدف اذا كان متدانى الفخذين متباعد الحافرين في التوا من الرسغين
وقيل الصدف ميل في الحافر الى الشق الوحشي وقيل ان يميل خف البعير من اليد
او الرجل الى الجانب الوحشي فان مال الى الانسي فهو كايعة منه ايضا والشدق بفتح
الشين وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه ايضا والكسر وفي فتح
القدير من العيوب العثار في الدواب ان كان كثيرا فاحشا واكل العذرة
وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافهما في الصغيرين
وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضيخان وهذا
عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة اما عندنا عدم الخفض في الجواري
لا يكون عيبا انتهى وفي السراج الوهاج الزكام ليس بعيب والجنون عيب وكذا
العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع الزائدة والناقصة والقروح
والشجاج والامراض كلها والادر عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشا عيب
وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمش والعنين والخصي ولو اشتراه على انه
خصي فوجده فحلا لا خيار له والكذب والنميمة عيب فيهما وقلة الاكل في الدواب
لا في بني ادم والنكاح في الجارية والغلام فان طلقها زوجها رجعيا فله الرد

وان كان بائنا سقط الرد واذا وجدها محرمة عليه برضاع او صهرية كاخته
وام امراته فليس بعيب لانه يقدر على الانتفاع بتزويجها واخذ العوض واذا
وجدها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد في المصحف سقطا او خطا فهو
عيب وان كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة
عارضة كتحريم الحائض انتهى وفي الخانية لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى
ان لها زوجا واراد ان يردها فقال البايع كان لها زوج ابانها او مات عنها قبل
البيع كان القول قول البايع ولا ترد عليه ولو اقام المشتري البينة على قيام
النكاح لا تقبل بينته ولو قال البايع كان زوجها عبدي فلان ابانها قبل البيع
والمشتري ينكر الطلاق كان القول قول البايع فان حضر المقر له بالنكاح وانكر
الطلاق كان للمشتري ان يردها ولو قال البايع كان لها زوج عبدي يوما لبيع
فابانها او مات عنها قبل القبض او بعده والمشتري ينكر الطلاق كان للمشتري
ان يرد الجارية ولو كان لها زوج عبد المشتري فقال البايع كان لها زوج عبدي
غير هذا الرجل فابانها او مات عنها قبل البيع كان القول قول البايع انتهى
وفي البزازية التخنث نوعان احدهما بمعنى الردي من الافعال وهو عيب
الثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر رده
ولو اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول
عيب ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة لعدم البايع فان
ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشرى اشتراها على
انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردها والثقب في الاذنين ان واسعا فهو
عيب في التركية ان عدوه عيبا لا في الهندية وان وجد الحنطة مسوسة
ترد لا ردية ووجع الضرس منه بعد من عيب واذا كانت البقرة لا تحلب ان
كان مثلها يشترى للحلب ردها وان للحم لا وان كانت تمص احدى ثدييها
له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها عجول وكونها
وكون العبد اكولا فليس بعيب وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشترى عبدا
فاصابه حمى في يده وكان في يد البايع ايضا ان اتحد الوقتان يرد وان
اختلف لا والثقب الكبير في الجدار عيب وكذا بيوت النمل في الكرم ان فاحشا
عيب وكذا لو كان فيه ممر الغير او مسيل الغير ولو وجد في المسك رصاصا ميز
ورده بحصته قل او كثر ولو وجد في الشحم ملحا كثيرا او وجد في الدهن دردياً
كثيرا فكالحنطة اقر البايع بعد بيع السمن الذائب بموت فارة فرجع عليه
المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى انتهى وفي جامع الفصولين
وكونه مقامرا ان كان بعد عيبا كقمار نرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا
السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان
والادمان لا على الكتمان احيانا اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي ان

ولو اقام البينة على اقرار البايع بذلك قبلت بينته صح

الا ترد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن انتهى وفي الظهيرية
والدفن عيب وهو ان يسيل الماء من المنخرين والاجهر عيب وهو من لا يبصر في النهار
والدخس وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس والاطرة دور الحافر والفدع
عوج في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي
الفرس التوا الرسغ من الجانب الايمن والجرذ عيب وهو بالذال المعجمة كلما حدث
في عرقوب الدابة من بريدا وانتفاخ عصب والهقعة وهي دائرة في عرض
زوره يعد عيبا ويتشاءم به ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع والزور اعلى الصدر
وفسره في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين خاصرتيه وفرجه صوت
والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعياء وتحرك الشظى والشظى عظم ملتزق
بالذراع والشامة ان كانت على الخد كانت زينة وان كانت على الارنبة كانت قبحا
انتهى وفي القنية اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على
مسجد كذا لا يرد لانها علامة لا تبنى الاحكام عليها اشترى ارضا فظهر انها مشؤمة
فينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حمارا لا ينهق
فهو عيب وترك الصلاة في العبد لا يوجب الرد انتهى وقدمنا خلافه وفي اخر
الباب من فتح القدير قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع
الكف عيب واحد وحذف الحروف او نقصها او النقط او الاعراب في المصحف
عيب فائدة في ميم المصحف الحركات الثلاث ذكره الكرماني من شرح كتاب
الامامة والمصراة شاة ونحوها شد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري انها
كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي
ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب بعد زيادة منفصلة ولو
اختيرت للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية انتهى وفي الظهيرية
التصرية ليست بعيب عندنا وكذا لو سود انامل عبده واجلسه على المعرض
حتى ظنه المشتري كاتبا او البسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له ان
يرده لانه مغتر وليس بمغرور انتهى وفي الحاوي القدسي في المصراة وعن ابي
يوسف ان يردها وقيمته صاع من تمر ويحبس لبنها لنفسه انتهى وهو اقرب
الى حديث المصراة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث اوجب رد الصاع وهو
اوجب قيمته قوله فلو حدث اخر عند المشتري رجع بنقصانه او رد برضى
بايعه اي حدث بعدما اطلع على العيب القديم امتنع رده جبرا على البايع لدفع
الاضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فتعين الرجوع بالنقصان
الا ان يرضى البايع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسئلة فان البايع اذا
رضي بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان وهي
ما اذا اشترى عبدا فظهر انه قتل انسانا خطأ عند البايع ثم قتل اخر عند
المشتري فان البايع اذا اراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري وانما يرجع بنقصان

الفطى كانتشار العصب غير ان الفرس
لانتشار العصب اشد احتمالا منه لتحركه

الحامة الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بايعه كان مختارا للفداء فيهما وتمامه
في الولوالجية الملق في الحدوث فشمل ما اذا كان بآفة سماوية او بغيرها كذا
في المعراج وشمل ما اذا كان اشتراه مريضا فازداد في يده فانه ليس له الرد
وقيل ينبغي ان يرد كما في وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش كذا
في خزانة الفقه وفي جامع الفصولين اذا تعيب عند المشتري بفعله او بفعل
اجنبي او بآفة سماوية وظاهره انه اذا تعيب عنده بفعل البايع لا يمتنع
الرد وظاهر اطلاق الكتاب امتناع الرد جبرا ايضا وفي القنية اشترى عبدا
وبه اثر قرحة وبرأت ولم يعلم به ثم عادت قرحة واخبر الجراحون انه عودها
بالعيب القديم لم يرده ويرجع بنقصان العيب وهذا بخلاف مسئلة كانت
به قرحة فانفجرت انتهى او جدري فانفجر عند المشتري فله الرد لان انفجاره
ليس بعيب حادث انتهى ومن العيب الحادث ما لو اشترى ما له حمل ومؤنة
في بلد فاراد ان يرده بعيب قديم في بلد اخر ليس له الرد جبرا الا في بلد العقد
كالثمن ومن العيب الحادث نتف ريش الطير المذبوح فيمتنع الرد كما في القنية
ثم اعلم ان حدوث العيب عند المشتري شامل لما اذا نقص عنده وحاصل ما اذا
نقص المبيع انه لا يخلو اما ان يكون في يد البايع او يد المشتري فان كان الاول
فعلى خمسة اوجه بفعل البايع او بفعل المشتري او اجنبي او المعقود عليه او
بآفة سماوية فان بفعل البايع خير المشتري وجد به عيبا او لا ان شا تركه
وان شا اخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشتري لزمه
جميع الثمن وليس له ان يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البايع بعد جناية المشتري
لاجل الثمن فللمشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه بفعله وان
كان النقصان بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار تعيب او لا ان شا رضي به بجميع
الثمن واتبع الجاني بارشه وان شا تركه وسقط عنه الثمن وان كان النقصان
بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه برده بجميع الثمن او ياخذه وجد به عيبا
او لا ولو اخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه واما النقصان بعد
القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود عليه او بآفة سماوية لا يرده بالعيب
لان يرده بعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضي به البايع ناقصا وان كان
بفعل البايع او الاجنبي يجب الارش على الجاني وانه يمنع الرد ويرجع بحصة
العيب من الثمن انتهى وفي الواقعات اطلع على عيب بالكفن لا يرده ولا يرجع
بنقصان العيب الا اذا احدث به عيب فله الرجوع بالنقصان وصورة الرجوع
بالنقصان ان تقوم المبيع وليس به عيب قديم ويقوم وبه ذلك فينظر الى
ما نقص من قيمته لاجل النقصان وينسب الى القيمة السليمة فان كانت النسبة
بعشر رجع بعشر الثمن وان كان النصف فنصف الثمن بيانه اذا اشترى
ثوبا بعشرة دراهم وقيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم

اشترى عبدا وبه اثر قرحة
وبرأت وعادت قرحة
لم يرده بالعيب القديم

وقد حدث به عيب عنده فانه يرجع بعشرة دراهم ولو اشتراه بثمانين
وقيمته مائة ونقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون
وان نقصه عشرون رجع بخمس الثمن وهو اربعون وان اشتراه بمائة وهو يساوي
مائة ونقصه عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة كذا في السراج الوهاج معزيا
الى الينابيع وفي البزازية وفي المقايضة ان النقصان عشر القيمة رجع
بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لابد ان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة
البايع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفه انتهى ويحتاج الى الفرق بين
التقويم هنا وفي كل موضع فانهم اكتفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد
كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب ان البايع اذا رضي برده فالخيار للمشتري
بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل اذا رضي البايع
فهو مخير ان شا امسكه ولا رجوع له بالنقصان وان شا رده كما في المعراج وغيره
واذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الجديد فله رد المعيب مع النقصان ونقل
في القنية فيها اقوال ثلاثة الاول ما ذكرناه وقواه بكتاب اخر ثم رقم
الثاني بانه ليس له الرد ثم رقم الثالث بانه مال الى انه يرده ان كان بدل
النقصان قايما والا فلا انتهى والذي يظهر ترجيح الاول لان العيب الحادث
كان مانعا من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقايل بعدمه يقول
ان الرد سقط والساقط لا يعود ويشهد له فرعهم في خيار الروية لو باعه
ثم رد عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب
الحادث المانع من الرد ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين
وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجده عيبا ولا يصلح لتلك الالات فانه
يرجع بالنقصان ولا يرده كما في القنية ومنه ايضا بل الجلود عيب حادث يمنع الرد
بعيب قديم وكذا الابريسم منه ايضا وفي جامع الفصولين بل ابريسما فراى
عيبه لا يرده وان رضي بايعه وهذا مشكل ولو ادخل في النار فقد و ما
فراى عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص بالنار بخلاف الذهب والفضة كالحديد
اقول الذهب ينقص في النار اذا ذاب ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو
حدد سكينا فراى عيبه فان حدده بحجر فله الرد لا لو حدده بمبرد لانه
ينقص منه انتهى وذكر قبله راى شجرة ليتخذ منها بابا او نحوه فقطعها فوجدها
لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضى بايعها انتهى واشار
المصنف باشتراط رضى البايع الى فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بقضا او
بغير قضا او تقايلا ثم ظفر البايع بعيب حدث عند المشتري فله الرد انتهى
يعني لعدم رضاه به وفي البزازية رده المشتري بعيب وعلم البايع
بحدوث عيب اخر عند المشتري يرده على المشتري مع ارش العيب القديم او
رضي بالمردود ولا شي به وان حدث فيه عيب اخر عند البايع رجع البايع

يرجع بنقصه وكذا الاديم لو انقع في الما فراى عيبه

على المشتري بارش العيب الثاني الا ان يرضى ان يقبل بعيب الثالث ايضا انتهى
ثم اعلم انا كتبنا في الفوايد الفقهية انه يستثنى من قولهم لو حدث به عيب
وبه عيب قديم رجع بنقصه او رد برضى بايعه مسلتان احداهما بيع التولية
لو باع شيا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد
لانه لو رجع صار الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون
مثل الاول ذكره الشارح في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد
به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال ابو حنيفة
خير المسلم اليه ان شا قبله معيبا بالعيب الحادث وان شا لم يقبل ولا شي عليه
لا من راس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكره
الولوالجي هنا وعلله لانه لو غرم نقصان العيب من راس المال كما قال محمد كان
اعتياضا عن الجودة وهو ربوا انتهى قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به
عيبا رجع بالعيب اي بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث قوله وان
قبله البايع كذلك فله ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به وهو تكرار لان رجوعه
وجواز رده برضى بايعه في الثوب من افراد ما قدمه ولم يظهر فايدة لافراد
الثوب الا ليرتب عليه مسيلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه وكان يمكنه
ان يقول اولا ورد برضى بايعه الا عند حدوث زيادة ووطي الجارية كقطع
الثوب وفي الظهيرية ووطيها يمنع الرد بالعيب بكرا كانت او ثيبا وكان له ان
يرجع بالنقصان الا ان يقول البايع انا اقبلها كذلك ووطي غير المشتري كذلك
يمنع الرد بالعيب سوا كان عن شبهة او لا عن شبهة غير ان الوطي اذا كان عن
شبهة كان للمشتري ان يرجع بالنقصان وان قال البايع انا اقبلها كذلك لمكان
العقر الواجب بالوطي عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند البايع
فوطيها زوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكرا فليس للمشتري ان يردها
وان كانت ثيبا ان نقصها الوطي فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري
ان يردها هذا اذا وطيها الزوج في يد البايع مرة ثم وطيها عند المشتري
فاما اذا لم يطاها عند البايع مرة ووطيها عند المشتري لم يذكر محمد هذا الفصل
في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انها ترد بالعيب ولو اشترى بردونا
فخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه الخصي كذا في فتاوى اهل
سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه انتهى قوله
وان باعه المشتري لم يرجع بشي لكونه حابسا له بالبيع لامكان الرد برضى بايعه
فكان مفوتا للرد اطلقه فشمل ما اذا باعه بعد روية العيب او قبله كما في
فتح القدير وما اذا كان لضرورة اولا لما في القنية اشترى سمكة فوجدها
معيبة وغاب البايع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعه ليس له ان
يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر ثم سيل عن مثلها

انتهى

عه

ن

ظم

في الشمس فقال لا يرجع على قول ابي حنيفة انتهى وفي المحيط معزيا الى الجامع اشترى
عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي به البايع لان في
الرد تمليك الخمر وتملكه لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق المالك وحرمة
تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا في حقه وان صار خلا لا يرد الا اذا
رضي به البايع لانه معيب عنده بعيب اخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع
بنقصان العيب في الحالين وكذا نصراني باع نصرانيا خمرا او تقابضا ثم اسلما
ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان الاصل ان القضا بثمنين
معا مقابلا بالبيع الواحد جايز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة
مبيع واحد على الترادف جايز بان اشترى احدهما وباعه من اخر ثم اشتراه
منه رجلان ادعى كل واحد عبدا في يد انسان انه باعه من ذي اليد وهو
ينكر واقاما البينة فعليه الثمنان وكذلك لو اقام كل واحد البينة انه عبده
باعه منه وقد تنح عنه الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع لان المبيع متى
كان مسلما لا تقبل البينة على المبيع لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه
انما يفتقر اليه فيما يقدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري وقد
استغنى عن تسليمه وتمامه فيه وفي تلخيص الجامع من الشهادات في البيوع
القضا بثمنين معا في عين جايز ومبيعين لا الى ان فرع على الاول لو اطلع
على عيبه رده على ايهما شاء ولو حدث به عيب عنده رجع بالنقصان على ايهما
شا لا عليهما ثم اعلم ان البيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد
حدوث نقص عند المشتري او قبله الا اذا كان بعد زيادة كما سياتي وكذا
قال في المحيط ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه اثر بان باعه او وهبه
او اقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان
تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان اجر او رهنه او كان طعاما فطبخه
او سويقا فلته بسمن او بنا في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان
الا في الكتابة انتهى وذكر هنا مسئلتين في فروق الكرابيسي من اول
كتاب الوكالة قال رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره وقبضها
الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني وقبضها ثم اطلع
على عيب عند البايع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البايع الاول ولا
على المشتري الثاني لانه لا يفيده لان قرار الرجوع عليه والوكيل بالشرا
اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يرده على البايع لان قرار
الرجوع ليس عليه بل على البايع الاول انتهى وفي الولوالجية واذا طعن المشتري
بعيب فصالحه على شي اخذه او حط من ثمنه شيا وان كان يقدر على رد المبيع
والمطالبة بارش العيب فالصلح جايز وان لم يقدر فالصلح باطل نحو ان يكون
المشتري باع المعيب لكونه ابطل حقه في الرد حين باعه انتهى قوله ولو قطعه

نصراني

وخاط

وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد
رؤية العيب لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها
لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا
وليس للبايع ان ياخذه فان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد
ما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا
للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه
ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل
في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد
الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قايما على ملكه ولا يمكنه
الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان انتهى لكن وقع التقييد
بالخياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احترازي في الكبير اتفاقي
في الصغير فانه بمجرد القطع له صار ملكا له فلا رجوع وفي الكبير القطع والخياطة
على ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها اخرجه عن ملكه بعد امتناع رده شرعا
فرجع كما في المعراج وسياتي ان شا الله تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير
ثيابا يملكه وفي الكبير بالتسليم وليس كالطعام ياكله على ملك ابيه لان الامر
اذا توجه الى وجود فاولادها بالحكم اغلبها تعارفا والاغلب البر والصلة الا
اذا علم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة
عند التعارض كذا في هبة البزازية وفيها اتخذ لولده ثيابا ليس له ان
يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية انتهى وكذا لو اتخذ لتلميذه
ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها الى غيره وان اراد الاحتياط يبين الاولاد وقت
الاتخاذ انها عارية انتهى فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في
الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير اطلق الصبغ فشمل كل لون
ولكن في السراج الوهاج او صبغه يعني احمر فان صبغه اسود فكذلك عندهما
لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فيكون
للبايع اخذه انتهى وفي المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله بشي
من الما وهو اخف من البس انتهى وقد اشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة
بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبنا وطحن الحنطة
وشي اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير وفي كون الطحن والشي من الزيادة
المتصلة تامل انتهى وقيد بها لان الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال
والانجلا بياض العين لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها تمحضت تبعا
للاصل لتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا
ولم يتكلم على الزيادة المنفصلة بقسميها متولدة وغير متولدة فالمتولدة
كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد كالمتصلة

على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا
البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان
وكل موضع يكون المبيع قايما

غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها ففي فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض
ان شا ردهما جميعا وان شا رضي بهما جميعا بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد
المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة
الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن الف
سقط عشر الثمن ان رده واخذ تسع مائة انتهى وهو سهو لانه غير مناسب
لقوله اولا وهي تمنع الرد فكيف يقول اذا كان قبل القبض له ردهما وان كان
بعده فله رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا يمتنع الرد وانما يناسب هذا التقرير
لو قلنا انها لا تمنع الرد وفي البزازية اذا حدثت الزيادة بعد القبض واطلع
على عيب عند البايع فان كانت منفصلة متولدة من الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة
العيب الا اذا تراضيا على الرد فيكون كبيع جديد انتهى واما ما في فتح القدير
من التقرير فانما ذكره في البزازية فيما اذا حدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع
على عيب فان كان الاطلاع عليه قبل القبض خير كما ذكره وان بعد القبض رد
المبيع خاصة بحصته من الثمن وفي الصغرى والزيادة المكتسبة تمنع الرد بالاجماع
وهل يمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفي الولوالجية
وتفسير العقر مهر مثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف
عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكر قبله الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب
بعد القبض وساير اسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار رؤية وغيره انتهى
وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض او بعده وكل منهما على اربعة اوجه
متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة اولا فاما قبل القبض فالمتصلة
المتولدة لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع واما المنفصلة المتولدة لا تمنع
فان شا ردهما او رضي بهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها
الا اذا اوجب نقصانا في المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة
والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة غيبام
بعد قبضها ولو وجد بها خاصة يردها خاصة بحصتها من الثمن واما المنفصلة
التي لم تتولد منه كالهبة والصدقة والكسب فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة
للمشتري بغير ثمن عند ابي حنيفة ولا تطيب له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة وعندهما للبايع ولا تطيب له
ووجد بالمبيع عيبا فعند ابي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما
يرده مع الزيادة لانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يردها
لانه لا حصة لها من الثمن فلو ردها ردها بغير شي ولو هلكت الزيادة والمبيع
معيب يرده خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما الزيادة بعد القبض فان
كانت متصلة متولدة تمنع الرد بالعيب عندهما ويرجع بنقصان العيب
وعند محمد لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وللمشتري طلب نقصان العيب
فان طلب فليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك عندهما وقال محمد له ذلك ولو

كانت

كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد اجماعا ولو كانت منفصلة متولدة منه تمنع
الرد ويرجع بحصة العيب ولو كانت منفصلة غير متولدة كالكسب لا تمنع الرد
بالعيب ويطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قايمة فان هلكت ففيه
ثلاثة اوجه اما ان يهلك بافة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي ففي الاول
له رد الاصل وفي الثاني خير البايع ان شا قبله ورد الثمن وان شا رد حصة العيب
وفي الثالث لا رد لان ضمانه كبقا عينه ويرجع بحصة العيب انتهى وكذا قال في المحيط
اشترى شاة حاملا فولدت عند البايع ولم ينقصها الولادة لا خيار للمشتري فان
قبضهما فوجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن لانه قبضهما منفردا ولو ولدت
بعد القبض لا يرده لان الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد واللبن كالولد انتهى
وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة وكل منهما متولدة
اولا فالمنفصلة التي لم تتولد تمنع الرد وفاقا ولو قبله البايع وله الرجوع بنقصه
والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه
لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا
تمنع الفسخ بساير اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ
بساير اسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق
في كون الولد مانعا من الرد بينما اذا اشتراها حاملا او حايلا فولدت عنده
فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سوا هلك الولد اولا بخلاف غيرها
حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص في غير بنات ادم
ولو شرى امة حاملا فولدت زال العيب ثم قال خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة
الامة مات الولد اولا والولد الميت والبينة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا
نقصت بالولادة انتهى ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع
بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان
القميص له وقضي له لم يرجع المشتري بالثمن على بايعه لكونه استحق بسبب
حادث كما لو برهن ان الكم له واخر ان الدخريص له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه
فبرهن ان القميص له رجع بالثمن وتمامه في تلخيص الجامع قوله او مات العبد
او اعتقه يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته او اعتاقه اما
الموت فلان الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس
ان لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان
العتق انها للملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا
الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشي يتقرر بانتهائه فيجعل كان
الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت اصل الملك الاعتاق ثبوت الولا للمعتق
وهو اثر من اثار الملك كذا في الكافي وقد بقيا لما المانع من جعله من اثار العتق
وفي الصغرى المشتري اذا باع من غيره فمات في يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع

على المشتري الاول وليس للمشتري الاول ان يرجع على بايعه الاول بنقصان العيب عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو صالح المشتري الاول مع بايعه عن ذلك على شيء لا يصح

عتاق

بنقصان العيب عند ابي حنيفة لانه لحق له انتهي ولم يذكر المصنف رحمه الله توابع الا
وفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر النقل مع بقا المحل بالامر
الحكمي واما الكتابة فمانعة من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتعجيز نفسه
فصار بها حابسا كالاعتاق على مال وقيد في السراج الوهاج بان بعد الكتابة
ليعتق بصير عتقا على مال انتهي وفي المحيط مكاتبا اشتري اباه او ابنه لا يرد بالعيب
لانحصار مكاتبا والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع
بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة
على الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف
ما اذا دبره ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى وتبوله ه
المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى او مات المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل
اذا مات فان ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان ابراه المولى قبل عجز
المكاتب جاز ولو اشتري المكاتب ام ولده ومعها ولدها لا يردها بالعيب ويرجع
بنقصانه ولو ابراه المكاتب جاز ولو اشتري المولى من مكاتبه عبدا لا يرده بالعيب
ولا يخاصم بالحجة انتهي ولو قال المؤلف او هلك المبيع لبينا وله هلاك غير الادمي
لكان اولى به وفي القنية اشتري حمارا ما بلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع
بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب به الى بائعه ليرده بعيب فهلك في الطريق
هلك على المشتري ويرجع بنقصه وقد مناحكم ما اذا قضي برده على البايع بعيبه
فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع
يرجع بنقصان العيب سوا كان بعد العلم به او قبله واما الاعتاق بعد العلم به
فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا
استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل وفي جامع الفصولين ولو شري بعيرا
وادخله في داره وسقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه
عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو
او غيره بامره لا يرجع انتهي وفي الواقعات الفتوي على قولهما في الاكل فكذا هنا
وفيه ولو اشتري بزرا على انه ربيعي فزرعه فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه
يرجع بنقص العيب وهو قولهما بنا على ما اذا اشتري بزرا على انه بزر بطيخ كذا
فزرعه فظهر على صفة اخري جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف
الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند ابي حنيفة شرا انه بزر
بطيخ شتويا فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فياخذ المشتري ثمنه وعليه
مثل ذلك البذر ولو شري بزر الدودي فزرعه في ارضه ولم ينبت رجع على بايعه
بكل ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لو شري بزر البطيخ فزرعه فنبت القثا او شري
بزر القثا فوجده بزر القثا البلخي بطل البيع جملة شري حب القطن فزرعه
ولم ينبت فقيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه اهلك المبيع انتهي وفي القنية

طعاما فاكل فظهر عيبه والفتوي على قولهما ولو اشتري الخ

باع منه دخنا للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن من هذا البذر فزرع
ولم ينبت فعليه ضمان النقصان انتهي واشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف
المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار
الرجوع بالنقص كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوي كما في البزازية واذا رجع
بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا في البزازية ايضا قوله
وان اعتقه على مال او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشيء اما الاول
فلانه حبس ما يد له وحبس البدل كحبس المبدل وقدمنا ان الكتابة بمعناه
فلا رجوع له واما قتله واكل الطعام فالمراد اتلاف المبيع من المشتري مانع من
الرجوع بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما
يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا في
الكافي فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق فانه لا يوجب ضمانا وقتل غيره
مانع من الرجوع بنقصه ايضا لوجوب الضمان به فهو كبيعه كذا في السراج الوهاج
واما الاكل فالمذكور قوله واما عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا
لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله له
فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل
ولا يعتبر بكونه مقصودا الا تري ان المبيع انما يقصد بالشرا ثم هو يمنع الرجوع
واكل البعض كاكل الكل لكونه كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع بالنقصان
في الكل وعنهما يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ويرجع بنقصان ما اكل وعليه
الفتوي كذا في الاختيار والحاصل ان الفتوي على قولهما في الرجوع بالنقصان
كما في الخلاصة ورد ما بقي قالوا والاصل في جنس هذه المسايل ان الرد متي امتنع
بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان
ومتي امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بافة سماوية
او انتقص او ازداد زيادة ما نعة للرد او الاعتاق او توابعه كالتدبير
والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال البزازي لو وطي المشتري
الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطيها غير البايع ثم باعها يرجع
بالنقصان انتهي وفي المجتبي لو اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امراته او مكاتبته
او ضيفه لا يرجع بشي ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق
ولو اشتري سمنا ذايبا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع
بالنقصان عندهما وبه يفتي وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط
يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم به ولا رد ولا ارش انتهي وفي القنية
ولو كان غزلا فنسجه او فتيلا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه
رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع انتهي قيد بالطعام لانه لو اشتري كرما
بثمره وذكر الثمر واكل منه ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا في القنية

تمام ما هاج

ن

ن

ن

تا العيب

وقيد بكونه فعل بالمبيع لانه لو اتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا
ولا يسقط شي من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطيها او حررها بخلاف اعتاق
ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا في البزازية قوله ولو اشترى
بيضا او قثا او جوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب والا بكل الثمن
اي وان لم يكن منتفعا به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا
يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به
مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا
للضرر بقدر الامكان الا ان يقبله البايع مكسورا ويرد الثمن كما في البزازية ولا
بد من تقييد المسئلة بكسره لانه لو اطلع على عيبه قبل كسره فانه يرده فلو قال
فكسره فوجده فاسدا لكان اولى ولا بد ايضا من ان لا يتناول منه شيا بعد العلم
بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي
جريان الخلاف فيما كما لو اكل الطعام واطلق الانتفاع فشمل انتفاعه به وانتفاع
غيره من الفقير او الدواب علفا للحم واطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة
اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار
القشر بخلاف غيره وقيد بوجود المبيع اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا
فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح
عنده البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلث وما دونها
في المائة والكثير ما زاد والعفا كهة من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير
لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز
انتهى وفي الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا لكان اولى لان
من عيب الجوز قلة لبه وسواده كما في البزازية وصرح في الذخيرة بانه عيب
وليس من باب الفساد وفيها اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل
فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان
برهن ان الباقي فاسد انتهى ولهذا قال فوجده اي المبيع احترازا عما اذا
كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده او يرجع بنقصه فقط ولا يقيس
الباقي عليه قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضا يرد على بايعه ولو
برضاه لا اي لا يرده على بايعه الاول لانه بالقضا فسخ من الاصل فجعل البيع
كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضا كما في
الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعن محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه
وعامتهم على انه ان سبق منه جحود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما
حدث عندك ثم رد عليه بقضا ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على
ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله
منكرا كذا في المعراج اطلقه فشمل القضا ببينة او اقرار او نكول عن اليمين ومعنى

القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في الهداية او اقر وابى القبول
فقضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار ان يقول اشتريته وبه ذلك العيب
ولم اعلم به وقضى به ثم ادعاه على بايعه وبرهن عن بينة او استحلف بايعه كذا
في الولوالجية وليس المراد منه انه بمجرد القضا عليه باقراره يرده فليتامل
وان قبله بغير قضا ليس له رده على بايعه لانه بيع جديد في حق الثالث وان
كان فسخا في حقهما والاول الثالث لهما واطلقه فشمل ما يحدث وما لا يحدث مثله
وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث
بالاولى وفي بعض روايات الاصل ان ما لا يحدث مثله فالرضا فيه كالقضا وترك
المصنف قيدا اخر وهو ان يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو
فسخ في حق الكل سوا كان بقضا او رضا كذا في المعراج معزيا الى المبسوط وقيدا
اخر وهو ان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه
ولو رد عليه بما هو فسخ كذا في الصغرى واورد على كونه فسخا مسايل الاولى لو
كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة الثانية لو باع امته
الحبلى وسلمت ثم ردت بعيب بقضا ثم ولدت فادعاه البايع لم تصح دعوته
ولو كان فسخا لصحت كما لو لم يبعها الثالث لو احال البايع غريمه على المشتري
بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضا لم تبطل الحوالة ولو كان فسخا لبطلت واجاب
في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام
قول القايل الرد بالقضا يجعل العقد كان لم يكن تناقض لان العقد اذا حصل
كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم
العقد من اصله انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد
العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل
لا في الماضي انتهى والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوايد المبيع
للمشتري ولا يردها مع الاصل وكذا لو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها
فاخذها الموهوب له بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بشفعة
كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوايد ان الرد بالعيب بقضا فسخ الا في
مسيلة واذا لم يرده في صورة الرضا لا رجوع له بالنقصان ايضا كما في المعراج
واذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب
ورد بقضا فله الارش ولو برضا لا وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن
الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضا والرضا لانه لا يمكن
ان يجعل عيبا جديدا لان الدينار ههنا لا يتعين في العقود فاذا اشترى
دينارا بدرهم ثم باع الدينار من اخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار
عيبا ورده على المشتري بغير قضا فانه يرده على بايعه لما ذكرنا كما في المحيط
والخانية وفي الكافي البيعان هنا واحد لان المعيب ليس بمتعين بل المبيع

ثما لا قبل تمام الحول ثم رجع الواهب بعد
الحول لا تجب الزكوة عليه فيما مضى
كذا في المعراج ولو وهب م

السليم فيكون المبيع ملك البايع واذا رده على المشتري يرده على بايعه اما هنا
المبيعان موجودان فاذا قبل بغير قضا فقد رضي بالعيب فلا يرده على بايعه
انتهى وذكر في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل
وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضا فله ان يردها
على الاول انتهى وخرج عن قوله بقضا مسئلة ذكرها في المبسوط لو اقام المشتري
الثاني بينة ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد انه كان عند البايع
الاول فليس للمشتري الاول المخاصمة مع بايعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصر
مكذبا في ما اقر به ولم يوجد هنا قضا على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكونها
سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكر محمد كذا في فتح القدير والمعراج
اعلم ان القن اذا حكم برده بعيب الاباق على بايعه فاشتراه اخر فابق عنده
فله الرد على بايعه بالاباق السابق المحكوم به كما في الظهيرية واقرار المشتري
الاول باباقه لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة ايضا بخلاف اقرار البايع
الاول بدين على العبد فان للمشتري الاخر ان يرده على بايعه باقرار الاول كما فيها
ايضا وفي التهذيب للقلانسي لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضا او رضا فله
الرد انتهى ثم معنى قوله يرد على بايعه ان له ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب ان
يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بايعه بخلاف الوكيل بالبيع
فانه اذا رد عليه ما باعه بعيب بقضا ببينة او نكول او باقرار من المامور بالبيع
حيث يكون ردا على موكله من غير حاجة الى خصومة لان تعدادها عند تعدد
المبيع وهنا المبيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده فخر
الاسلام بعيب لا يحدث مثله لا يرده باقرار المامور وانما تعدي النكول الى الموكل
معانه اما اقرار او بذل وليس له البذل لكونه ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة
وانما جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح
وصح القضا بنكول الماذون عنه ولو كان بذلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجراوه
في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد على الموكل بعيب لا يحدث مثله باقراره
لا يرد وهو اوجه وفي البزازية والوكيل بالبيع رد عليه بعيب بلا قضا اقتصر
عليه وان لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان بقضا ولا يحدث مثله في المدة
فان بنكول او بينة فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل وله ان يخاصم الموكل
والوكيل بالشرا له ان يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فان برهن البايع
على رضى الامر واقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الامر على الرضا ولا وكيله ويرده
الموكل بعد موت الوكيل بعيب واذا رده المشتري على الوكيل استرد الثمن
منه ان كان نقده اليه والا فمن الموكل انتهى وفي الولوالجية اذا رد على الوكيل
باقراره بالعيب بلا قضا لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما في
البزازية من الوكالة وهنا ان له ان يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب

اما فيما يحدث مثله صح

ينظر جوابه والرد على الوكيل رد على الموكل
مطلقا او ان يحدث مثله في المدة صح

لانه لو رد على المشتري بخيار شرط او رؤية فانه يرده على بايعه سواء كان بقضا
او رضا لكونه فسخا في حق الكل كما في المعراج وفي البزازية معزيا الى الجامع جدد
البايع مع المشتري ثانيا باقل من الثمن الاول او اكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له
ان يرد على المالك الاول انتهى وفي الصغرى الغاصب اذا باع المغصوب وسلم فضمن
القيمة للمالك ثم رد عليه بعيب فله ان يرد على المالك ويسترد القيمة لان سبب الضمان
البيع والتسليم وقد صار ذلك كان لم يكن انتهى وقيد بقوله فرد لانه لو باعه فاطلع
مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان
العيب القديم فعند ابي حنيفة لا يرجع البايع على بايعه بنقصان العيب القديم
وعندهما له ان يرجع كذا ذكره الاسبيجابي ومثله في الصغرى قوله ولو قبض
المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بايعه اي لم يجبر
المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر
تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقها زا تعين المبيع له
ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضا فلا يقضى به صونا
لقضائه وتعبير المصنف بلكن اولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بايعه
او يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد من وجهين احدهما انه يقتضي الى
ان المشتري اذا اقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك
ثانيهما انه يقتضي ان البايع اذا طلب منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس
كذلك وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم شيء مما ذكرناه على عبارة الكتاب فالمعنى
ولكن الامر لا يخلو من احد الامرين اما بينة المشتري فيتبين براءته بالرد على
البايع او يمين البايع عند عجزه فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين
رد الثمن بل اما هو او رد المبيع كما في العناية لان العيب اذا ثبت تخير المشتري
فلم يتعين الفسخ واحسن الوجوه في تاويل الهداية ان معنى عدم الجبر عدم الحكم
بشيء حتى يتبين الحال اما ببينة المشتري او يمين البايع وفي ايضاح الاصلاح
واقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر
حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية
لتعين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن
ويحتمل ان تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية لتعين عدم القضا
لا لعدم القضا حتى يتعين القضا لاحدهما عند سماع كلام الاخر انتهى وقيد
بقبض المبيع لان المشتري يستبد بالفسخ قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر هاهنا
كذا في المعراج وقد نقلنا انه اتفاقي لان للبايع المطالبة بالثمن قبل تسليم
المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه وادعى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض
ايضا وفي الصغرى اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على اداء الثمن

حتى يقيم البينة او يحلفه وكذا المديون اذا ادعى ايفاء الدين انتهى قوله وان قال شهودي
بالشام دفع ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع فقط وليس في الدفع كبير
ضرر لانه على حجته فان نكل التزم العيب لانه حجة فيه وتحليف البايع في المسئلتين
انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب به ولكن انكر قدمه لما سياتي والمراد بقوله
شهودي بالشام انه قال ان له بينة غايبة عن المصر سوا كانوا بالشام او بغيرها
والشام بلاد من مشامة القبلة وسميت لذلك او لان قوما من بني كنعان تشاموا
اليها اي تياسروا او سمي بشام بن نوح فانه بالشين بالسريانية او لان ارضها
شامات بيض وحمر وسود وعلى هذا لا يهمز وقد يذكر وهو شامي وشآم وشآمي
واشام اتاها وتشام انتسب اليها وشامتهم تشئيما سيرهم اليها كذا في القاموس
وقيد بدعوى غيبتهم عن المصر لانه لو قال لي بينة حاضرة امهله القاضي الى
المجلس الثاني اذ لا ضرر فيه على البايع ولو طلب الامهال الى ثلاثة ايام امهله
واذا حلف بايعه في مسئلة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بينة
فاقامها تقبل وليس هذا مما ينفذ فيه القاضي ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة
لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يثبت له العقد بل حقيقة الدعوى هنا دعوى
مال على تقدير فالقضا هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط ولا خلاف
في مثله اعني ما اذا قال لي بينة غايبة او قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة
تقبل واما اذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم اتى ببينة ففي ادب القاضي تقبل
في قول ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وستاتي تتمتها في كتاب
الدعوى قوله فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده
فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط اي اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال
ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البينة اولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر
عن قدمه وحدوثه لينتصب البايع خصما فان لم يبرهن لا يمين على البايع عند
الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى تترتب
عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا
تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واورد عليه لزوم ذلك
في دعوى الدين مع انه في دعوى الدين يامر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل
ثبوت اصل الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين اصل والشغل عارض واجيب
لو شرط اثباته لم يتوصل المدعي الى احيا حقه لانه ربما تعذرت عليه بخلاف
العيب لانه مما يعرف بآثار تعاين او بقول الاطبا والقابلة كذا في المعراج
والحاصل انه لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين فقد ذكر في القنية المواضع
التي يكون الانسان فيها خصما بالبينة دون اليمين وكتبناها في الفوايد
ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة لا لانشايها ولو استحلف البايع فحلف نشات
خصومة اخرى في قدمه وحدوثه واورد الشارح على هذا التعليل مسئلة

العيب يعرف بآثار تعاين او بقول الاطبا

الشفعة

الشفعة فان المشتري اذا انكر ملك الشفيع يحلف فاذا حلف نشات خصومة
اخرى في الشرا والايراد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مردودا
من جهة اخرى هي انه لا يضر ان ينشا خصومة اخرى من اليمين وكثير ما يقع ذلك
في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن الهمام ما نقلناه من المعراج من الفرق بين دعوى
العيب ودعوى الدين فقال انه يلزم الجواب للدعوى فيهما وعلى المدعي البرهان
فيهما فالوجه التسوية بينهما في اليمين ايضا فيحلف البايع كما هو قولهما وقوله
على قول البعض ولذا قالوا ان القاضي يسال البايع فان اقر بقيامه توجهت الخصومة
في القدم والحدوث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان
الامام يصح بيعه للغنايم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها
قبل القسمة في دار الحرب محمول على غير الامام وامينه فلو اطلع المشتري على عيب لا يرده
على البايع لان تصرفه حكم ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل
اقراره بالعيب ولا يمين عليه ولو انكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب
ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه واذا اقر منصوب الامام
بالعيب انعزل كالوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في غير مجلس القضا فانه وان
لم يصح لكنه ينعزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة
وان كان بعدها فانه يباع بالثمن وان نقص الثمن او زاد كان ذلك في بيت
المال كذا في التلخيص وشرحه وليس مراده خصوص الاباق بل كل عيب لا بد
فيه من المعاودة عند المشتري لا بد من اثبات وجوده عند المشتري لتفتح
الخصومة في قدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة والجنون على المختار
واما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من
الزنا فان البايع يحلف عليه ابتدا عند عدم البرهان وتحليف البايع كما في الكتاب
بالله ما ابق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه
وقبضه وما ابق قط قالوا وان شا حلفه بالله ما له عليك حق الرد من الوجه
الذي يدعي به وفي فتح القدير كل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان
محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به
هذا العيب ويرد على هذا اعني عبارة الكتاب انه لا مخلص فيها للمشتري لان العيب
لو وجد عند بايع البايع يرده المشتري به كما في القنية والبزازية وذكره الزيلعي
ايضا وظاهر ما في فتح القدير انه لم يطلع هو واصحابه على نقل فيها لانه قال انه
مما نظار حناه الى اخره ولو حلف البايع بهذه العبارة لكان نصا دقلانه ما ابق
عنده قط وكذا لو كان ابق من المورث او الواهب او مودعه او مستاجره او من الغاصب
لا الى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب ففيه ترك النظر للمشتري
فلو حذف الظرف وقال بالله ما ابق قط لكان اولى لكن يرد عليها ايضا ما لو كان
ابقا عند الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وقد منا

وبما ذكرنا
من ان الابق خصم في البينة ولا يمين عليه
يقوى قول الامام صح

انه ليس بعيب ففيه ترك النظر للبايع فان اتى بالظرف كان فيه تركا لنظر للمشتري
وان حذفه كان فيه ترك النظر للبايع لمن اختار حذف الظرف فرمن محذور
فوقع في اخر ومن ذكره فكذلك واما العبارتان المحتملتان فيرد على الاولى منهما
انه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البايع قبل التسليم فانه يرده عليه مع انه
صادق في قوله باعه وما به هذا العيب واذا قال بالله لقد سلمته وما به
هذا العيب اندفع الاحتمال المذكور ويرد على الثانية انها توهم تعلقه
بالشرطين جميعا فيتاوله الحالف في يمينه عند قيامه في احدى الحالتين وجوابه
ان تاويله غير صحيح لان البايع نفى العيب عند البيع وعند التسليم وتعقب
في المحيط عبارة الجامع بجواز رضا المشتري وابرائه وفي البزازية والاعتماد
على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه
تحليفا على الحاصل انتهى وصحح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كان
الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ انتهى ولا خصوصية للاباق بل كل عيب
اختلف فيه الحال بين الصغر والكبر فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف
هنا يقولهم ما ابق فقط تحليف على البتات مع انه على فعل غيره فمنهم من قال
لكونه مدعيا العلم به ومن ادعى علما بفعل غيره فانه يحلف على البتات لا على
نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض العلم المودع لها احلف على قبضه وهو فعل
غيره والوكيل اذا ادعى قبض الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل على قبض الموكل
ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو
قول السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة
في حال التسليم بل بمعنى سلمته والحال انه لم يسرق عندي فرجع الى الحلف على
فعل الغير كذا في فتح القدير واورد الامام ظهير الدين على الاول فقال الا ان هذا
لا يقوى مسئلتين احدهما باع رجلان عبدا من اخر صفقة واحدة ثم مات احدهما
وورثه البايع الاخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم وفي
نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعي العلم بانتفائه والثانية
باع المتفاوضان عبدا او غاب احدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على
الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغايب وان ادعى انه له علما بذلك
كذا في المعراج وفي فتح القدير والوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه على
هاتين المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على البتات وفي نصف الاخر
على العلم وهو واحد هو المشكل والمسئلتان مشكلتان لاستواء علمه وجهله
بالنسبة الى النصفين الا ان يكون معنى المسئلة ان يكون ~~معنى المسئلة ان~~ العبد
عند كل من الشريكين مدة فيحلف على البتات ويكتفي به الا ان هذا غير
معلوم فيحلف كما ذكروا ولو لم تكن اقامته الا عند غير الحالف لكون العقد

فلا يكون بارا في يمينه اذا كان موجودا في احدهما كما انه رائه في المبسوط والاسبيجابي والاطلاق عبارة الجامع وما يليها كما لا يخفى صح

اقتضى

اقتضى وصف السلامة انتهى اقول ما ذكر من الوجه اولا ليس بالوجه لان
الكلام السابق في قوة قولهم كل من ادعى علما بفعل غيره ولزمته اليمين فانه يحلف
على البتات فيورد على هذا القاعدة على طريق النقض مسئلتان ادعى علما بفعل
غيره والتحليف في العلم والدليل على انها قاعدة اعتبارها في مسايل اخرى منها
ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف على
البتات بالله انه دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا يحلف على
البتات لانه في الاول لا يدعي علما لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي فيعلم
عيبه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب ابي يوسف التحليف على البتات في المسئلتين
وهما من مسايل الجامع الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة في الرد بالعيب وفي فتح
القدير وقد ظهر مما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو
كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون
والزنا وبقي اصناف اخرى ذكرها قاضي خان هي مع ما ذكرنا تتمة اربعة انواع
الاول ان يكون ظاهرا لا يحدث مثله اصلا من وقت البيع الى وقت الخصومة كالاصبع
الزائدة والعمى والناقصة والسن الشاغية اي الزايدة فالقاضي يقضي فيها
بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البايع او المشتري
الا ان يدعي البايع رضاه به او العلم به عند الشراء او الابراء منه فان ادعاه
سال المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف
ما علم به وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد
الثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فان
اعترف به عندهما رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة او حلف
البايع فنكل الا ان ادعى الرضا فيعمل بما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه
طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا قال به ذلك
خاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى
الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا انه
اذا انكر قيامه للحال اريت النساء والمراة العدلة كافية فاذا قالت ثيبا
او قرناء ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم واذا انضم اليه نكوله عند
تحليفه عن ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث مثله عند قول المراتين هي
قرناء بلا خصومة في ان ذلك كان عند البايع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزايدة
الا ان يدعي رضا فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضي خان العيب اذا كان مشاهدا
وهو مما لا يحدث يؤمر بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة
للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبايع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف مما
قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف البايع لانه لا ينظر اليه
الرجال ولا النساء الى هنا ما في فتح القدير تبعا لما في المعراج وفيه ولو اراد

المشتري الرد ولم يبع البايع عليه شيا يسقطه لم يحلف المشتري لان التحليف
لقطع الخصومة وفيه انشاؤها وعند ابي يوسف يحلف صيانة لقضائه عن
النقض لو ظهر ذلك في ثاني الحال بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي به ولا
عرضه علي البيع واكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب
من الوجه الذي تدعيه نصا ولا دلالة وهو الصحيح واحب الي ان يستحلفه
وان لم يدع ولو ادعي سقوط حق الرد يحلف اتفاقا انتهي وقدمنا ان خيار العيب
علي التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج ايضا وذكر
في الخلاصة والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم بدون طلب المدعي الا في مسايل
منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية النفقة في مال الغايب لا يقضي بها حتى
يستحلف المراة الثالثة الشفعة لا يقضي بها حتى يستحلف الشفيع وكتبناها
في الفوايد الفقهية مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الي قول الاطبا عند عدم
علمه بالعيب اما اذا كان من اولي المعرفة نظر بنفسه كما في البزازية ونظر امين
القاضي كهو كما في البدايع واشتراط العدلين منهم انما هو للرد وان اخبر واحد
عدل توجهت الخصومة فيحلف البايع كما فيها ايضا ولكن في ادب القاضي
ما يخالفه وفيها لو اخبرت امراة بانها حامل وامراتان بعدمه صحت الخصومة
ولا يقبل قول النافية فلو قال البايع ليست بحامل نظر اليها من اختار القاضي ذات بصارة
انتهي وقدمنا ان للبايع ان يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه
ليتعدي الي بايعه وقد صرح به في البزازية ايضا وفي تهذيب القلانسي ولو
اقام البايع بينة انه حدث عند المشتري واقام المشتري البينة انه كان معيبا
في يد البايع تقبل بينة المشتري انتهي قوله والقول في قدر المقبوض للقابض
لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي اطلقه فشمل ما اذا كان امينا او ضمينا كالغاصب
وان كان المقام مختصا بما يتعلق بالمبيع فلو اشتري جارية وتسلمها ثم وجد
بها عيبا فقال البايع بعتكها واخري معها وقال المشتري وحدها فالقول
للمشتري ولو حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض لكان اولي لان القول
للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار
شرط او رؤية فقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف
ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبايع كما في العمادية وفرق بينهما في
فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا
اشتري عبدين احدهما بالف حالة والاخري بالف الي سنة صفقة او صفقتين
فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت ما ثمنه اجل
وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبايع سوا هلك ما في يد المشتري
اولا وتحالفا ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعي البايع
ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية ومن

[في الهامش: لو اقام البايع بينة انه حدث عند المشتري واقام المشتري البينة انه كان معيبا في يد البايع تقبل بينة المشتري]

مسايل

مسائل الجامع الكبير لو اشتري عبدا بالف وقبضه ووهب البايع له عبدا اخر
وسلمه فمات احد العبدين ثم اراد المشتري رد الباقي بعيب فادعي البايع ان
المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا بينة فالقول للبايع
فاذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع واذا رجع رجع البايع بقيمة العبد
الميت بعد التحالف واذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبايع وتمامه
في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع وفي تلخيص الجامع من باب الاختلاف
في المرابحة اشتري ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفع اليه اخر ثوبا اشتراه بعشرة
وقيمته عشرون ليبيعه له مع ثوبه فقال لرجل هما قاما بعشرين فابيعك بربح
عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الامر عيبا فقال شريتهما صفقة وانقسم
الربح علي القيمة اثلاثا فارده بثلثي الثمن فقال البايع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم
الربح علي الثمنين فرد بنصفه فالقول للمشتري مع اليمين لجحده من يجاحدك
بخلاف ما لم يدع عيبا لفقد الجدوي الي ان قالوا تحالف وان برهنا فالبينة للمشتري
لاثباته زيادة مقصودة وتمامه فيه وقيد بكونه مقبوضا لان المشتري بالخيار
اذا اراد الاجازة في سلعة في يد البايع فقال البايع ما بعتكها قالوا القول للبايع
كما لو ادعي بيع عين وانكر وان كان الخيار للبايع فاراد الزام المبيع في معين وانكره
المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين وشمل ما اذا ادعي
المشتري بعد قبض المبيع انه وجده ناقصا فالقول له لانه القابض قال في
الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من اخر ابريسما ووزنه عليه وقت البيع
وحمله المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصا فان كان النقص
يكون بين الوزنين فلا شيء له وان كان اكثر ينظر ان لم يسبق من المشتري اقرار
بقبض كذا منا فله ان يمنعه من الثمن بازا النقصان ولو نقد رجع بذلك
القدر وان اقر بقبضه ليس عليه شي انتهي فان قلت هل تقبل بينة القابض
علي ما ادعاه مع قبول قوله قلت نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا
ادعي الرد او الهلاك واقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة لاسقاط
اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف وذكر لقبولها فايدة اخري
هي ان الوكيل بالصرف لو رد عليه الدينار بعيب فاقر به وقبله كان له رده علي
الموكل فلو اقام مشتريه بينة علي انه هو الذي قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط
اليمين عنه ولرجوعه علي الموكل فليحفظ قوله ولو اشتري عبدين صفقة واحدة
فقبض احدهما فوجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما لان الصفقة تتم
بقبضهما فتكون تفريقا قبل التمام وهذا لان له شبهة بالعقد فالتفريق
فيه كالتفريق في العقد اطلقه فشمل ما اذا كان المعيب المقبوض او غيره ويروي
عن ابي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا فرده خاصة كانه جعل غير المعيب
تبعا له والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض

[في الهامش: ولو لم يجد عيبا واراد الواهب الرجوع وقال الحي هو الموهوب وانكر المشتري فالقول للبايع صح]

[في الهامش: ليبيع]

[في الهامش: القبض صح]

المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون
قبض جميعه والعبدان مثال والمراد القيميان عبدان او ثوبان او نحوهما قوله
ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام
لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسياتي ان مسئلة زوجي الخف ومصراعي
الباب مستثناة من كلامه هنا وعلى هذا اذا اشترى ثورين فوجد باحدهما عيبا
بعد القبض فان كان الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده
وقيد بخيار العيب لانه ليس له رد احدهما بخيار شرط او رؤية قبل القبض او بعده
لان الصفقة فيهما لا تتم بالقبض قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد
باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود
الرضى به واما الاخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيبين
فقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون
الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض
لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزما الاخر كيلا تتفرق الصفقة
على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمل اطلاقه ما اذا
اشترى خاتم فضة فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما
عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص ويرد المعيب منهما ولو وجد باحدهما
عيبا قبل القبض ردهما فكذا السيف المحلى والمنطقة المحلاة فلو اشترى
نخلا فيه تمر فجذ التمر ثم وجد باحدهما عيبا قبل القبض لا يرد احدهما
بل يردهما لانهما بمنزلة شيء واحد لان التمر بعض النخل لانه خرج منه بخلاف
الفص لانه ليس من الفضة كذا في المحيط قوله ولو وجد ببعض الكيلي او
الوزني عيبا رده كله او اخذه كالشيء الواحد اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض
او بعده وما وقع في الهداية من ان المراد بعد القبض فانما هو ليتضح الفرق
بين القيميات والمثليات وشمل ما اذا كان في وعاء واحد او وعاءين وقيل
انه مخصوص بما اذا كان في وعاء واحد اما اذا كانا في وعاءين فهو بمنزلة العبدين
حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الاخر ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا كان
المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع باحدهما الا بالاخر اذا وجد باحدهما
عيبا قالوا انه بمنزلة المكيل والموزون فخير ان شاء اخذهما او ردهما قبل
القبض وبعده لانهما كشيء واحد كزوجي خف ومصراعي باب وزوجي ثور
الف احدهما الاخر فلو وجد احدهما اضيق فان كان نخا رجا عما عليه خفاف الناس
في العادة يرد والا لا وان كان لا يسع رجله فان كان اشتراهما للبس رد
والا فلا كما في المحيط ثم اعلم ان ما لا ينتفع باحدهما الا بالاخر له احكام منها
حكم العيب ومنها لو قبض احدهما بغير اذن البائع وهلك الاخر عند البائع يخير
المشتري فيما قبض بحصته واذن البائع في قبض احدهما اذن في قبضهما ومنها

تكوزيم

لو اعار احدهما وامر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بقبض الاخر ومنها لو استحق
احدهما بعد القبض رد المشتري الاخر ان شاء ومنها لو عيب المشتري المأخوذ
ثم هلك الاخر في يد البائع ولم يمنعه اياه هلك على المشتري وان منعه البائع
هلك على البائع ومنها لو احدث البائع باحدهما عيبا بامر المشتري صار قابضا لهما
ومنها لو راى المشتري احدهما فرضيه لم يكن رضا بالاخر ومنها لو تعيب احدهما لم يرد
الاخر بعيب وخيار رؤية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل احدهما
يدفع اليه الاخر ويضمنه قيمتهما ان شاء والمسائل كلها في المحيط والحاصل ان حكم
احدهما حكم الاخر الا في مسائل الاذن بقبض احدهما في العارية لا يكون اذنا بقبض
الاخر ورؤية احدهما لا تكون رؤية للاخر قوله ولو استحق بعضه لم يخير في رد
ما بقي ولو ثوبا خير لان المثلي لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضى العاقد لا برضى المالك اطلقه وهو مقيد بما اذا كان بعد القبض
اما قبله فله ان يرد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام واراد بالثوب القيمي
لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل
والموزون فشمل العبد والدار كما في النهاية وينبغي ان تكون الارض كالدار
وحاصله ان المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان
بعده خير في القيمي لا في المثلي فان قبض احدهما دون الاخر فحكمه حكم ما اذا لم يقبضهما
كما في المحيط وفي جامع الفصولين لو شرى قنين فاراد رد احدهما بعيب لا يشترط
حضرة الغير الاخر سواء رد بقضا او رضا انتهى ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا
ايضا وكذا لو استحق احدهما لا يشترط حضرة الاخر سواء رد بقضا او رضا انتهى وذكر
في فصل الاستحقاق شرى فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله
ان يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه مغرور في النصف ولو استحق
نصفه المعين فلو كان البنا في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان
البنا في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشيء من قيمة البنا شرى
دارا فاستحق عرصتها ونقض البنا فقال المشتري انا بنيتها فارجع على بائعي
وقال بائعه بعتها مبنية فالقول للبائع شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه
قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي
وهو الربع انتهى ثم قال شرى دارا مع بنائها فاستحق البنا قبل قبضه فالو
يخير المشتري اخذ الارض بحصته من الثمن او ترك ولو استحق بعد قبضه ياخذ
الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبنا ولو احترقا او قطعهما ظالم قبل القبض
اخذهما بجميع الثمن او ترك ولا ياخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق انتهى قوله
واللبس والركوب والمداواة رضى بالعيب لانه دليل الاستبقاء في ملكه اطلق
الركوب وهو مقيد بما اذا ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة انما
تكون رضى بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه

أ

عيب اخر فانه لا يمتنع رده كما في الولوالجية وفي خزانة الفقه اختلفا فقال البايع
ركبتها لحاجتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب لان
هذه الاشيا لا تسقط خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا
يكون مسقطا وقيد بهذه الاشيا لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا
لان الناس يتوسعون فيه وهو الاختيار هكذا اطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي
في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضي بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع
اخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضي الا اذا كان على كره من العبد
انتهي قوله لا الركوب للسقي او للرد او لشرا العلف اي لا يكون الركوب لهذه الاشيا
رضي بالعيب اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي وشرا العلف لا بد ان يكون
لا بد منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه
فهو رضي كما في الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز
عن البينة فركبه جاء سافله الرد انتهي وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها او لبس
لينظر الى قدها فهو رضي وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر
واشار المولف رحمه الله باللبس واخويه لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضا
بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك البيع والعرض عليه وكتبنا في الفوائد
الا في الدراهم اذا وجدها البايع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد على
المشتري لان ردها لكونها خلاف حقه ~~لان حقه~~ في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه
بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه ولا فرق بين ان يكون البايع
في المسئلتين قال له اعرضها على البيع فان لم يشتر منك ردها علي او لا وقيدنا بالبيع
لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظر ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب
وكما لو عرضها على المقومين لتقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازية لو قال له البايع
بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ وينبغي ان يقول
بدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا نفتي بر لمكنته وفيها الاستغلال بعد
الاطلاع لا يمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها او المطالبة
بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد العلم بالعيب فان اجرها ثم علم
به فله نقضها للعذر ويردها بخلاف الرهن لا يردها الا بعد الفكاك كذا في
جامع الفصولين ومنها ارسال ولد البقرة عليها لترضع منها او حلب لبن الشاة
او شرب اللبن وهل يرجع بالنقصان قولان وليس منه اكل ثمر الشجر وغلة
القن والدار وارضاع الامة ولد المشتري واتلاف كسب المبيع بعد علمه وضرب
العبد ان لم يوثر الضرب فيه فان اثر فلا رد ولا رجوع وليس منه جز صوف الغنم
ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار ان لم ينقص واستشكله
في جامع الفصولين بانه ينبغي ان لا يردها لانها زيادة منفصلة متولدة وهي
تمنع الرد ولم ار فيها خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها روايتين ومنه كما في البزازية

الوطي

الوطي بكرا كانت او ثيبا نقصها او لا فلا رجوع وكذا لو قبلها بشهوة او لمسها لكن يرجع
بالنقص الا ان يقبلها البايع وان وطيها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا وسكنى الدار
اي ابتداؤها لا الدوام ومنه سقي الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا او بعضا
بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في البزازية
وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضي وفي الواقعات الهبة رضي وان لم يسلم العين
الى الموهوب لانها اقوي من العرض انتهي وفيها لو عرض نصف الطعام على البيع
لزمه النصف ويرد النصف كالبيع وجمع غلات الضيعة رضي وكذا تركها لانه تضييع
وفي فتح القدير هنا ان خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتاخير
قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البايع رده واسترد الثمن يعني لو اشترى
عبدا سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشرا او وقت القبض فقطعت يده عند المشتري
له ان يرده ويأخذ ما دفعه عند الامام وقالا يرجع بقيمته سارقا الى غير سارق
وعلى هذا الاختلاف اذا قتل بسبب كان عند البايع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل
فانه لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر
رده وصار كما اذا اشترى جاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل
ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب
يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب
او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب ومسئلة الحامل ممنوعة وقيد بكونه
بسبب عند البايع فقط لانه لو سرق عندهما فقطع بها فعندهما يرجع بالنقصان
كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضى البايع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن
وان قبله البايع بثلاثة ارباع لان اليد من الادمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين
وفي احداهما الرجوع فيتنصف فلو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير
رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على
بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف بعدم علم
المشتري بسرقته عند البايع وقيده به في الجامع الصغير وهو متفق على قولهما
لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم انه لا اثر في الاستحقاق بعلم المشتري
انه ملك المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها عالما بانها ملك الغير فان
الولد رقيق لعدم الغرور كما في فصله من جامع الفصولين وظاهر كلام المولف
انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه
واخذ نصف الثمن فانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما ذكره الشارح حتى
لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق ولو اعتقه
المشتري ثم قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشي لفوات المالية

به وعندهما يرجع بالنقصان والي هنا ظهران الاختلاف بين الامام وصاحبيه
في ست مسايل الاولي له رده عنده لا عندهما الثانية في كيفية الرجوع فعنده
بالكل ان رده وبالنصف ان امسكه وعندهما بالنقصان الثالثة اذا مات بعد القطع
حتف انفه فعنده يرجع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة لو اعتقه فلا رجوع
عنده خلافا لهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافا
لهما وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع ثم باعه فمات عند
المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا لان المريض والمقطوع عند البايع
انما مات بزيادة الالام وترادفها عند المشتري ومتي لم توجد عند البايع و زني
العبد يوجب الجلد والموت غيره فلا يؤاخذ البايع بما لم يكن عنده وكذا لو زوج امته
البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان
البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا
في فتح القدير وكتبنا في شرح المنار من بحث الادا والقضا انه لو بيع عند المشتري
بدين كان عند البايع فانه يرجع فالمسايل الموردة عليه خمس فروع ولو برئ من
كل عيب صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب لان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الي المنازعة
وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الي التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل تحت
الابرا الموجود والحادث قبل القبض والحادث في قول الثاني وذكره مع الامام في المبسوط
وشرح الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهم وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
وهو قول زفر لان البراة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد
باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراة من الموجود والحادث واجمعوا
انه لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة ابرات احد كالجهالة
من له الحق كقوله لرجل علي كذا ولو قال ابراتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح
اجماعا فاستشكل قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخل بلا
تنصيص ولكن هذا علي رواية الاسبيجابي واما علي رواية المبسوط فيصح الاشتراط
باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي البدايع لو باع علي
انه بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابرا
لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معني التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل
الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهي ولو اختلفا في عيب
انه حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول
للبايع مع يمينه علي العلم انه حادث هذا اذا اطلق اما اذا ابراه مقيدا بعيب كان
عند البيع ثم اختلفا علي نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البدايع ولو شرطها
من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري عيب او موت فاطلع علي اخر فاراد الرجوع
بالنقصان جعل ابو يوسف الخيار للبايع في التعيين وجعله محمد للمشتري ومحله
ما اذا لم يعينها عند البيع بل ابراه من شجة به او عيب ولو ابراه من كل غايلة فهي

وبالقطع لانه لو اشتري مريضا فمات منه عند المشتري او عبدا زني عند البايع فجلد المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا
صح

بالثمن

السرقة والاباق والفجور ولو ابراه من كل دا فهو علي ما في الباطن في العادة وما سواه
يسمي مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه بري من الحروق
ويدخل الرفع والرفو ولو ابراه من كل سن سودا تدخل الحمرا والخضرا ومن كل قرح
تدخل القروح الدامية كذا في المعراج والاثر الذي برا منه ولا يدخل الكي كما في الخانية وفي
المحيط ابراتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا لانه عدم لا عيب وكذا لو قال
بيده فاذا هي مقطوعة لا يبرا بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا بري من كل عيب به
كذا في الواقعات ولو قال انا بري من كل عيب الا باباقه بري من اباقه ولو قال الا الاباق
فله الرد بالاباق لانه لم يضف الاباق الي العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود
الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري
عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه ابقا للحال بالشك فلا يثبت
حق الرد بالشك انتهي ولو قال انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار
دون الدرك وفي الصغري المشتري الاول اذا ابري بايعه عن العيب بعد ما اطلع
الثاني عليه صح ولا يرده علي بايعه اذا رد عليه وفي الخانية باع جارية وقال انا بري
من كل عيب بها فهو بري من كل عيب بها ولو قال انا بري منها لا يبرا عن العيوب
ولو قال ابراتك عن كل عيب ولم يقل بها فهو ابرا عن كل عيب انتهي وفيها باع شيا
علي انه بري عن كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراة عن عيب واحد
او عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين علي انه بري من
كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمها الي المشتري فاستحق احدهما ووجد المشتري
بالاخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فينقسم الثمن علي العبدين وهما
صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري علي البايع بحصة
المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد علي انه بري من عيب واحد بهذا
ثم استحق احدهما فوجد بالذي بري عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن
عليهما علي قيمة المستحق صحيحا وعلي قيمة الاخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة
المستحق رجع المشتري علي البايع بذلك انتهي ما في الخانية ولم يذكر المصنف
رحمه الله الصلح عن العيب كما لم يذكر الكفالة به وقدمنا طرفا منهما ولا باس
بذكرهما هنا تتميما للفايدة اما الاول فقدمنا انه ان كان الدافع البايع للمبيع
للمشتري كان جايزا حطا من الثمن وان كان المشتري ليأخذه البايع لا وفي فتح
القدير لو اصطلحا علي ان يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما ورا المحطوط ورضي
الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البايع ولو قصد المشتري الثوب
فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار او عند البايع
فاصطلحوا علي ان يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبايع درهما
جاز وكذا لو اصطلحا علي ان يقبله ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري
درهما قيل هذا غلط وتاويله ان يضمن القصار اولا للمشتري ثم يدفع

المشتري ذلك الى البائع انتهى وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على
مال على ان يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن به هذا العيب او
كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع ان يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى من البدل
وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس
للبائع ان يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري الاول والا فله
انتهى وفيها اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما واراد الرد فصولح منه بدينار
واخذ ثم وجد به عيبا اخر قديما فله ان يرد مع الدينار وقيل يرجع بنقصان
العيب انتهى والى هنا ظهر ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع او وقت
القبض او الرضى به بعدهما او اشتراط البراءة من كل عيب او الصلح على شيء وفي جامع
الفصولين لو اشتراه على ان عيبه حادث فظهر قدمه لا يرده والاقرار بان
لا عيب به اذا عينه قال في الصغرى اذا قال المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا
بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له ان يرد ولو عين فقال ليس بابق
كان اقرارا بانتفاء الاباق وكذا لو شهدوا انه باع بشرط البراءة من كل عيب
لا يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا
كان له ان يرد وكذا لو شهدوا على انه باعه على انه بريء من الاباق ثم اشتراه الشاهد
فوجده ابقا فله الرد ولو على انه بريء من اباقه فليس للشاهد رده باباقه
انتهى وفي الولوالجية البائعة اذا ابرأت المشتري على ارش العيب صح وكان
اقرارا منها بالعيب وكذا البائع اذا اشترى منه ارش العيب كان اقرارا به بخلاف
الصلح عنه لا يكون اقرارا به واما ضمانه ففي البزازية اشترى عبدا وضمن
له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة
وعلى قول الثاني يضمن لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة والحرية او الجنون
او العمى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد وقضى على
البائع بالنقص رجع به على الضامن ولو ضمن لحصة ما يحدث من العيوب قيمه من
الثمن فهو جائز عند الامام فان رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وان
لم يرده وقضى بالنقص على البائع رجع على الضامن كما يرجع على البائع وعن الثاني
قال رجل للمشتري ضمنت لك عماه فكان اعمى فرده لم يرجع على الضامن بشيء ولو قال
ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرده ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبا
فقال رجل للمشتري ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل انتهى باب
البيع الفاسد اخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وصرح الولوالجي
من الفصل السابع بانه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربا ان كل عقد
فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد كنصر
وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسد ولم يسمع
انفسد والفساد اخذ المال ظلما والجدب والمفسدة ضد المصلحة وفسده

تفسيدا

تفسيدا افسده وتفاسدوا قطعوا ارحامهم واستفسد ضد استصلح كذا في القاموس
وفي المصباح واعلم ان الفساد الى الحيوان اسرع منه الى النبات والى النبات اسرع
منه الى الجماد لان الرطوبة في الحيوان اكثر من الرطوبة في النبات وقد يعرض للطبيعة
عارض فتعجز الحرارة بسببه عن جرياتها في المجاري الطبيعية الدافعة لعوارض
العفونة فتكون العفونة بالحيوان اشد تشبثا منها بالنبات فيسرع اليه
الفساد فهذه هي الحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع اليه الفساد
فيبدأ ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة خلاف المصلحة
وجمعها المفاسد انتهى وحاصله انه ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع به كما في البناية
يقال فسد اللحم اذا انتن مع بقاء الانتفاع به واما الثاني فقالوا هو ما كان مشروعا
باصله لا بوصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية اصله
كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولقد تسمح في
البناية حيث عرفه بانه ما لا يصح وصفا فانه يفيد انه يصح اصلا والصحة للفاسد
واما اطلاق المشروعية على الاصل نظرا الى انه لو خلى عن الوصف لكان مشروعا
والا فمع اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعا اصلا فالمراد بالفاسد
هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا فالمراد به ما لم
يكن مشروعا بوصفه اعم من ان يكون مشروعا باصله اولا والبياعات المنهي
عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما فالفاسد بيناه واما الباطل
فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا
بضم الاوائل فسد او سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل واباطيل على
غير قياس كذا في المصباح ويقال اللحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود والسوس
بطل واذا انتفع فسد كما في فتح القدير واما الثاني فهو ما لا يكون مشروعا لا
باصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك قبضه اولا وفيه مناسبة
للمعنى اللغوي لانه بمعنى ما سقط حكمه وحكم الفاسد انه لا يفيده بمجرده بل
بالقبض واما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا ما نهي عنه لمجاور
كالبيع عند اذان الجمعة نهي عنه للصلاة وعرفه في البناية بما كان مشروعا
باصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاور انتهى ويمكن ادخاله تحت الفاسد ايضا
على ارادة الاعم وهو ما نهي عنه فيشمل الثلاثة والفساد بالمعنى الاعم يثبت
باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع او الثمن ومنها العجز عن
التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم المالية
او التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم واما البيع الجائز
الذي لا نهي فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان
مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق
حق الغير به وفيه خيار والموقوف ما تعلق به حق الغير وهو اما ملك الغير او حق

بالمبيع لغير المالك وحصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين
موقوف علي اجازة المولي والاب او الوصي وبيع غير الرشيد موقوف علي اجازة القاضي وبيع
المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير موقوف علي اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع
وبيع البايع المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف علي اجازة المشتري وقبل القبض
في المنقول لا ينعقد اصلا وبيع المرتد عند الامام والبيع برقمه وبما باع فلان والمشتري
لا يعلم موقوف علي العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل
ما اخذ به فلان وبيع المالك المغصوب موقوف علي اقرار الغاصب او البرهان بعد
انكاره وبيع مال الغير انتهي ويمكن ان يزاد البيع المشروط فيه الخيار اكثر من ثلاث
فان الصحيح انه موقوف فان اسقط قبل دخول الرابع جاز والا فسد كما تقدم في
بابه لا يقال انما لم يذكره للاختلاف لانا نقول لم يقتصر علي المتفق عليه فان
في بيع المرهون والمستاجر خلافا ويستثني مما في مزارعة الغير ما اذا باعها مالكها
والبذر من قبله قبل الغلة فانه نافذ كما في البزازية السابع عشر من الموقوف
الوكيل بشرا عبد اذا اشتري نصفه فانه موقوف فان اشتري الباقي قبل الخصومة
نفذ علي الموكل كما في المجمع وغيره الثامن عشر علي قولهما الوكيل ببيع العبد اذا
باع نصفه موقوف علي بيع الباقي قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما في المجمع
التاسع عشر بيع نصيبه من مشترك بالخلط والاختلاط موقوف علي اجازة
شريكه كما ذكروه في الشركة العشرون بيع ما في تسليمه ضرر موقوف علي
تسليمه في المجلس كما في البزازية الحادي والعشرون بيع المريض عينا من اعيان
ماله لبعض ورثته موقوف علي اجازة الباقي ولو كان بمثل القيمة عنده الثاني
والعشرون بيع السيد عبده الماذون المديون موقوف علي اجازة الغرما
الثالث والعشرون بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف علي
اجازة الغرما ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه
الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وتعميم فعقد الثاني توقف علي
اجازة الاول كما في المجمع الخامس والعشرون احد الوكيلين اذا باع بحضرة
صاحبه توقف علي اجازته فان اجاز جاز بخلاف ما اذا كان غايبا فانه لا ينفذ
باجازته كما ذكره الزيلعي في الوكالة السادسة والعشرون بيع المولي اكساب
عبده المديون بعد الحجر عليه موقوف علي اجازة الغرما كما في جامع الفصولين
السابع والعشرون احد الوصيين اذا باع بحضرة الاخر الثامن والعشرون
احد الناظرين اذا باع غلة الوقف بحضرة الاخر توقف فيهما علي اجازة الاخر
اخذا من الوكيلين ولم ارهما الان صريحا التاسع والعشرون بيع المعتوه
كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان
مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة في المعاملات ترتب الاثار
وفي العبادات سقوط القضا كما في الاصول وللمشايخ طريقان فمنهم من يجعل

الموقوف

فاد

الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه ما
الملك من غير توقف علي القبض ولا يضر توقفه علي الاجازة كتوقف البيع الذي
فيه الخيار علي اسقاطه ولذا قال في المستصفي البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح
نوعان لازم وغير لازم انتهي ولذا لم يذكر في الحاوي القدسي في التقسيم الصحيح
وانما قال البيع اربعة انواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل والاعتبار علي هذه الالفاظ عن
العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشي الشارح الزيلعي فانه قسمه الي
صحيح وباطل وفاسد وموقوف وقسمه في فتح القدير الي جايز وغير جايز وهو ثلاث
باطل وفاسد وموقوف فجعله من غير الجايز مريدا بالجايز النافذ وفي السادس
من جامع الفصولين ان بيع مال الغير بغير اذنه وتسليمه ليس بمعصية ولم
ار فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في بيع المرهون والمستاجر فقال
في البدايع من شرايطه ان لا يكون في المبيع حق لغير البايع فان كان لا ينعقد كالمرهون
والمستاجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسالة ففي بعضها ان المبيع فاسد
وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح الي اخره وقال قبله في جواب الشافعي في بيع
الفضولي انه غير صحيح لانه لا يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره
في حق الحكم فقال قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في الجملة وهو ثبوت
الملك موقوفا علي الاجازة اما من كل وجه او من وجه لا يظهر شي من ذلك عند
العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا ان يتوقف في الجواب
في الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا فقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته
عند الاجازة وهذا جايز كالبيع بشرط الخيار للبايع او للمشتري انتهي وانما اكثرنا
من تحرير هذا المبحث لاني قررت في المدرسة الصرغتمشية حين اقرا الهداية
ان بيع الفضولي صحيح عندنا وانكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعي فساده
وهو فاسد لما علمته وسياتي له مزيد في محله ان شا الله تعالي [illegible] لم يجز
بيع الميتة والدم لانعدام المالية التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان مالا عند
احد وهو من قسم الباطل والمؤلف رحمه الله لما استعمل الفاسد في الباب للاعم
عبر بعدم الجواز الشامل للباطل والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تلحقه
ذكاة وبالكسر للنوع انتهي فان اريد بعدم الجواز عدمه في حق المسلمين بقيت
الميتة علي اطلاقها وان اريد الاعم للمسلم والكافر فالمراد بها ما مات حتف انفه
اما المنخنقة والموقوذة فغير داخلة لما في المبسوط اهل الكفر اذا باعوا الميتة
فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم ان يخنقوا
الشاة فيضربوها حتي تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي
جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد لابي يوسف انهم
يتمولونه كالخمر ولمحمد ان احكامهم كاحكامنا الا الخمر وفي الذخيرة اراد بالميتة
ما مات حتف انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح

فالبيع فاسد لا باطل وكذلك ذبائح المجوس ما لمتقوم عندهم بمنزلة الذكية
كذا في المعراج وحاصله ان فيما لم يمت حتف انفه بل بسبب غير الذكاة روايتين
بالنسبة الي الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا واما
في حقنا فالكل سوا قال في البدايع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوس
والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي
لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم من الصيد
في الحل والحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد المحرم سوا كان صيد الحرم
او الحل انتهي وفي البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهي اطلقه
فشمل ما اذا كانت الميتة مبيعا او ثمنا والدم قال في القاموس اصله دمي وتثنيته
دميان ودمان وجمعه دما ودمي وقطعته دمة وهي لغة في الدم وقد دمي
كرضي دما ودمية ودمية وهو دامي انتهي واراد بالدم الدم المسفوح اما
بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة ما سوي السمك والجراد واشار الي
منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة ويجوز بيع السرقين والبعر لانتفاع
به والوقود به كذا في السراج الوهاج قوله والخنزير والخمر اي في حق المسلم للنهي
عن بيعهما وقرانهما وصرح في الهداية بالفساد فيهما لوجود حقيقة البيع وهو
مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض ومراده ما اذا كانا مبيعين قوبلا
بعرض بيع مقايضة اما اذا قوبلا بالدراهم او الدنانير فالبيع كذلك باطل حتي لو
بيع احدهما بعبد فقبضه البايع واعتقه نفذ عتقه ولو استحقه مستحق
فالمشتري يخصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقه لم ينفذ واذا استحق فليس
بخصم كما في السابق والفرق ان الخمر مال في الجملة في شرع ثم امرنا باهانتها
في شرع اخر بطريق النسخ وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزازه بخلاف
جعله ثمنا واعتبر في بيع المقايضة الخمر ثمنا والعرض مبيعا والعكس وان
كان ممكنا لكن نرجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للتقرب من تصحيح
تصرف العقلا المكلفين بطريق الاعزاز للعرض فاعتبر ذكرها للاعزاز الثوب
لا الثوب للخمر فوجب قيمة العرض لا الخمر ولا فرق بين دخول البا علي الثوب
او الخمر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير والحاصل ان بيع نفس الخمر
باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان دينا كان باطلا ايضا وان عرضا كان
فاسدا وجلد الميتة كالخمر في رواية وكالميتة في اخري وفي القاموس الخمر
ما اسكر من عصير العنب او عام كالخمرة ~~في رواية~~ وقد يذكر والعموم اصح لانها حرمت
وما بالمدينة خمر عنب وكان شرابهم الا البسر والتمر انتهي فقيد بالخمر لان بيع
ما سواها من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده
خلافا لهما كذا في البدايع وقيدنا بالمسلم لان اهل الذمة لا يمنعون من بيعهما
ثم اختلفوا فقال بعضهم يباح الانتفاع بهما لهم شرعا كالخل والشاة فكان

فالا

ما لا في حقهم وقال بعضهم هما حرامان عليهما لان الكفار مخاطبون بالحرمات
وهو الصحيح من مذهب اصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعهما لانهم يعتقدون
الحل والتمول وقد امرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدايع واشار المؤلف الي ان
الذميين اذا تبايعا خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان البيع
ينفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض
لان الموجود الدوام وهو لا ينافي ولو اقرض الذمي خمرا من ذمي ثم اسلم احدهما
فان اسلم المقرض سقط الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شي له من قيمتها
علي المستقرض لان العجز جا من قبله وان اسلم المستقرض ففيه روايتان
في رواية كالاول وفي اخري وهو قول محمد تجب قيمتها كذا في البدايع وقيد
بالخمر والخنزير لان بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه
عند الامام وقالا لا ينعقد بيعها والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه
اخر وعلي هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلي هذا الاختلاف
الضمان علي من اتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البدايع ولكن الفتوي
في الضمان علي قولهما كما سياتي في الغصب ومحله ما اذا كسرها غير القاضي و
المحتسب اما هما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر في اول شرح البناية الفرق بين
المتقوم والمعصوم قوله والحر والمدبر وام الولد والمكاتب اي بيعها ولا
غير جايز اي غير منعقد اما في الحر فلعدم المالية واما المدبر وام الولد
فصرح في الهداية ببطلان بيعها لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله
عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال
لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدا علي نفسه لازمة في حق
المولي ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه
روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد اي فانه يجوز بيعه
انتهي ولو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية و عليه
عامة المشايخ كذا في الخانية واورد عليه ان البيع فيهم لو كان باطلا لسري البطلان
الي المضموم الي واحد وسياتي انه لو جمع بين قن ومدبر وام ولد وباعهما صفقة
فانه يجوز في القن ولو كانوا كالحر لم يجز فيما ضم اجيب انه مخصوص فجاز ان
يكون بعض افراد الباطل لضعفه لا يسري حكمه الي ما ضم اليه وفي بعض عبارات
المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم واورد عليه انه لو كان فاسدا
لملكوا بالقبض ولم يملكوا به اتفاقا واجيب بانه مخصوص فهو من قبيل الفاسد
الذي لا يملك به والحاصل انهم اتفقوا علي انهم لا يملكون به وعلي عدم البطلان
في المضموم اليهم فنفي ان بيعهم باطل او فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما
وتخصيص كلام الهداية اولي وفائدة القولين فيما قابلهم فباطل علي ما في
الهداية فلا يملك بالقبض وفاسد علي قول القدوري والايضاح فيملك به

هذا ما افاده كلام الشارحين في هذا المحل وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة
باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضا في الاخرين لقيام المالية
انتهى وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضى قبل البيع على الصحيح ونفاذ
القضا ببيع ام الولد ضعيف ففي قضا البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح
في فتح القدير النفاذ بقضا القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر
كهو وكذا ولد ام الولد والمكاتبة لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج
الوهاج قوله فلو هلك عند المشتري لم يضمن لبطلان البيع فكان امانة لكونه
مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها احمد الطواويسي
واختار شمس الايمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل او بالقيمة وقيل الاول
قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية وفي السير انه يضمن
لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح انتهى وذكر في اول سير
البزازية مسئلة بيع الحر في بيته او اباه هل هو باطل او فاسد اطلقه فشمل
جميع ما تقدم ولكن اذا مات المدبر وام الولد عند المشتري ففيه اختلاف
فقال الامام لا ضمان وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لانه مقبوض بجهة
البيع فيكون مضمونا عليه كساير الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان
في البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه فلا
يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته
في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس
دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما
فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول
فيما ضمه اليه كذا هذا كذا في الهداية والحاصل انه لا ضمان ان هلك المكاتب
في يد المشتري اتفاقا واليه يشير كلام العناية وفي المعراج ان الرواية عنه
كقولهما انما هي في المدبر واما ام الولد فغير مضمونة عنده باتفاق الروايات
وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومشايخنا صححوا هذه الرواية وقدمنا
في العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى وان قيمته ام
الولد ثلث قيمتها قنة فاذا احتيج الى تقويمهما باعتبار المضموم اليهما فالامر
على ما ذكرنا وفي السراج الوهاج هنا ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على
الاصح وعليها الفتوى وما ذكرناه من الافتا بالنصف منقول في الفتاوى الصغرى
وصرح به في السابقة وفتح القدير هنا اعلم ان ام الولد تخالف المدبر في ثلاثة
عشر حكما لا تضمن بالغصب وبالاعتاق وبالبيع ولا تسعى لغريم وتعتق من
جميع المال واذا استولد ام ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه وفي قيمتها
الثلث ولا ينفذ القضا بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد او اعتاقه
ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة

ولا يملك الحربي بيع ام ولده ويملك بيع مدبره وصح استيلاده جارية ولده
ولا يصح تدبيرها كذا في التلقيح قوله والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه
باع ما لا يملكه فيكون باطلا اطلقه فشمل ما اذا كان في حظيرة اذا كان لا يوخذ
الا بصيد لكونه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ومعناه اذا اخذه ثم القاه
فيها ولو كان يوخذ بغير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها
المدخل لعدم الملك وروى الامام احمد مرفوعا لا تشتروا السمك في الماء فانه
غرر والحاصل ان عدم جوازه قبل اخذه لعدم ملكه له وان اخذه ثم القاه
في حظيرة كبيرة فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك
فكالروايتين في بيع الابق ~~جوازه~~ اذا سلمه وان كانت صغيرة جاز وله خيار
الروية بعد التسليم ولا اعتبار برويته في الماء واذا دخل السمك الحظيرة
باحتيال له ملكه وكان بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقا لعدم الاحراز والخلاف
فيما اذا لم يهيا له فان هيا ها ملكه اجماعا فان اجتمع بغير صنعه لم يملكه سواء
امكنه اخذه من غير حيلة اولا وفي القاموس الحظيرة جرين التمر والمحيط بالشي
خشبا وقصبا انتهى وفسرها في البناية بالحوض والبركة اطلقه فشمل
ما اذا باعه في نهر او بحر او اجمة وقد صرح الامام ابو يوسف في كتاب الخراج
بمنعه اذا كان في الاجام وانه اذا كان يوخذ باليد من غير ان يصاد فلا
باس ببيعه انتهى والاجمة الشجر الملتف والجمع اجم مثل قصبة وقصب
والاجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي فتح القدير فروع من مسايل التتمة
حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد
اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعلق بها صيد
ملكه فان كان نصبها لتجفيفها من بلل فتعلق بها لا يملكه وهو لمن ياخذه
الا ان ياخذه فيجوز ومثله اذا هيا حجرة لوقوع النثار فيه ملك ما يقع فيه
ولو وقع في حجره ولم يكن هياه لذلك فلواحد ان يسبق وياخذ ما لم يكف
حجره عليه وكذا من هيا مكانا للسرقين الى اخره وسياتي في باب متفرقات
البيوع ان شا الله تعالى وقد سيلت حين تاليف كتاب البيوع من هذا الشرح
في سنة ثمان وستين وتسعماية عن البحيرة بناحية كوم السمن الجارية في وقف
الجاي اليوسفي ايجوز اجارتها من الناظر لمن يصطاد السمك منها فقلت ما عندي
من النقل فلم ارها الا في كتاب الخراج لابي يوسف قال وحدثنا عبد الله بن علي
عن اسحق بن عبد الله عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق ان يواجرها فكتب ان افعلوا قال وحدثنا
ابو حنيفة عن حماد قال طلبت الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى عمر
ابن عبد العزيز فساله عن بيع صيد الاجام فكتب اليه عمر انه لا باس به وسماه
الحبس انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الاجام الا اذا كان في ارض بيت

المال ويلحق به ارض الوقف لكن بعد مدة رايت في الايضاح عدم جواز اجارته قوله
والطير في الهوي اي لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه
بعد ما ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه بعده
لا يجوز عند عامة مشايخ وعلي قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي اطلاقه فيشمل
ما اذا جعل الطير مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجي وهو
الظاهر وهو في فتاوي قاضي خان واذا باع طيرا له ان يطير ان كان داجنا يعود
الي بيته ويقدر علي اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية
والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه
وصرح به في الذخيرة معزيا الي المنتقي وفي المعراج باع فرسا في حظيرة فقال البايع
سلمته اليك ففتح المشتري فذهب الفرس ان امكنه اخذه بيده من غير عون
كان تسليما والا فلا لانه لو مد يده لا يمكنه الاخذ انتهي وفي القاموس الطير جمع طاير
وقد يقع علي الواحد والجمع طيور واطيار والطيران محركة حركة ذي الجناح في الهوي
بجناحه انتهي والاكثر فيها التانيث وقد تذكر كذا في المصباح والهوا ممدود المسخر
بين السما والارض والجمع اهوية والهوا ايضا الشي الخالي والهوي مقصور ميل النفس
وانحرافها نحو الشي ثم استعمل في ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من اهل الاهوي
كذا في المصباح قوله والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعني الجنين
والنتاج حمل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهي النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع الحبل
وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهي عن المضامين
والملاقيح جمع مضمون ما في اصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها وقيل
بالعكس وحبل الحبلة ولد ولد الناقة وفي النهاية الحبل بفتح الباء الموحدة تطلق
ويراد به المصدر ويراد به الاسم كما يقال لا الحمل ايضا واما دخول التاء التانيث
في الحبلة فانما هي للاشعار بالانوثة وقيل انها للمبالغة كما في سخرة ويحتمل
ان يكون جمع حاملة من نسوة حبلة وروي بعض الفقها حملة بكسر الميم ولم يثبت
انتهي وفي تلخيص النهاية بفتح الحا والبا وقد تسكن نتاج النتاج وهو يعم الدواب
والناس وفي السراج الوهاج لا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع
الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا تجوز هبته وان سلم الي الموهوب
له مع الام ولا تجوز كتابته ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه
فالتسمية باطلة وتجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصلح صحيح ويسقط
والتسمية فاسدة ويكون للمولي علي القاتل الدية وان اعتق الحمل ان جات به
لعد العتق لاقل من ستة اشهر عتق وان كان لستة اشهر فصاعدا لا وتجوز الوصية
به اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية ولو خالعها علي ما في بطن
جاريتها او ما في بطن بهيمتها جاز وللزوج الولد اذا جات به لاقل من ستة
اشهر وان جات به لستة اشهر لا سبيل له عليها ولكن ينظر ان قالت اخلعني

وحبل الحبلة المضامين صح

علي

علي ما في بطن جاريتي من ولد رجع عليها بالمهر وان لم تقل من ولد فلا شي عليها ولو
باع شاة علي انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول ولو اشتري جارية علي انها حامل ان
قصد به التبري من العيب جاز وان قاله علي وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم
الجواز في الوجهين اذا شرط انها حامل بجارية او بغلام او بجدي او بعناق واما اذا
لم يفسر الحمل جاز انتهي وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ما لا يجوز افراده كالحمل وما
يجوز دون امه فليراجع قوله واللبن في الضرع اي لا يجوز بيعه للغرر فعساه انتفاخ
ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره وفي المصباح الضرع
لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس قوله واللؤلؤ
في الصدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر
وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر
فلا يعتبر ضررا قيد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها
معلومة وتعلم بالبعض وفي السراج الوهاج لو اشتري دجاجة فوجد في بطنها
لؤلؤة فهي للبايع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه علي البايع
والمشتري بالخيار اذا راه واللؤلوا الدر واحدته بهاء كذا في القاموس والصدف
محركة غشا الدر الواحدة بهاء والجمع اصداف منه ايضا قوله والصوف علي ظهر
الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره
بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلي وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع
في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام
نهي عن بيع الصوف علي ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة
علي ابي يوسف في تجويزه بيع الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام
الفضلي عدم جواز بيع قوايم الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع
مجهول فهو كمن اشتري شجرة علي ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع
وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها اذ
لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه
يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قائما في الارض واشار المصنف الي ان كل ما بيع
غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية او شحمها او اليتها او اكارعها
او جلودها او دقيق في هذه الحنطة او سمن في هذا اللبن ونحوها مما لا يمكن
تسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما اسلفناه
وكذا بيع الذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج
الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهي
وفي البناية معزيا الي الصغري وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله
انتهي والخلاف وزان كتاب شجرة الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا علي تخفيف
اللام وزاد الصغاني وتشديدها في لحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي

خلافا لان المأتي به سببا فثبت محالفا لاصله وحكي ان بعض الملوك مر بحائط
فراي شجر الخلاف فقال لوزيره ماهذا الشجر فكره الوزير ان يقول شجر الخلاف
لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعطاه الملك لنباهته
ولا يكاد يوجد في البادية انتهى **قوله** والجذع في السقف وذراع من ثوب
لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لا تلحقه وهو محمول على ثوب يضره القطع كالعمامة
والقميص اما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في اجر من حائط
او ذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس
يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة واشار المصنف
الي عدم جواز بيع حلية من سيف او نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه
الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك
من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه
من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع الحباب التي
لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز والبعض قد منعه واجيب بان
التعيب في الجدران دون الحباب وهذا يفيد ان المنظور اليه في المنع تعيب
المبيع والكلام السابق يفيد انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في فتح القدير
فلو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد
وذكر في المجتبى فيه اقوالا فقيل لم يجبر على القبول الا ان يقبل برضاه وقيل لم
يجز الا بتجديد البيع وقيل ينعقد تعاطيا عند اخذه وقيل ينعقد من الاصل
بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ حيث لا يصح وان شقهما
واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجودة وبخلاف
الصوف فانه لا ينقلب صحيحا بالتسليم وقيد بذراع من ثوب لانه لو باع عشرة
دراهم من نقرة فضة جاز لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن متعينا لا يجوز
لما ذكرنا وللجهالة ايضا كذا في الهداية وخرج ايضا ما لا ضرر في تسليمه
كبيع نخل او شجر على ان يقطعه المشتري او ذرعا على ان يحصده كذا في المعراج
واطلقه ايضا فشمل ما اذا باع ذراعا وعين الجانب فلا يجوز ايضا كما في المعراج
وفي المجتبى وفي جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز الابيض قبل الدق
والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه
روايتان انتهى **قوله** وضربة القانص اي لم يجز بيع ما يخرج من ضربة القانص
وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة
مرة بكذا وقيل بالغين والياء الغايص قال في تهذيب الازهري نهى عن
ضربة الغايص وهو الغواص يقول اغوص لك غوصة فما اخرجته من اللآلي
فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة
ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناية رواية الغايص بالغين وذكر ان

القانص

القانص من قنص يقنص قنصا اذا صاد من باب ضرب يضرب يعني ان القانص
كما في الصحاح له استعمالان بمعنى النازل تحت الماء وبمعنى الهاجم على الشي وفي
الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين مصدر قنصه صاده ولم يذكر
في القاموس سوي اقتنصه اصطاده كتقنصه ذكره في الصاد مع القاف
وذكر مع الغين الغوص والمغاص والغياصة والغباص الدخول تحت الماء والمغاص
موضعه واعلى الساق وغاص على الامر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ
انتهى وفي المصباح غاص من باب قال فهو غايص والجمع غاصة مثل قايق وقافة
وغواص مبالغة **قوله** والمزابنة هو بالجر في الكل عطفا على الميتة اي لم يجز بيع المزابنة
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة اما المزابنة فقال في الفايق
بيع التمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمزابنة من الزبن وهو الدفع
والمحاقلة من الحقل وهو القراح من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من
شائبة السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة من
ذلك وهي المزارعة بالثلث او الربع وغيرهما وقيل هي اكراء الارض بالبر وقيل
بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه وفي رواية ورخص
في العرايا قال العرية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا اي يجعل له ثمرتها فرخص
للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته سميت عرية لانه اذا
وهب ثمرتها فكانه جردها من الثمرة وعراها منها ثم اشتق منها الاعراء انتهى واقتصر
في الهداية في تفسير المحاقلة على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزابنة
فيما دون خمسة اوسق واجاب اصحابنا بان العرية العطية لغة وتاويله ان
يبيع المعرى له ما على النخل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لا يملكه
فيكون برا مبتدأ كذا في الهداية واصحابنا اخرجوا عن الظاهر من ثلاثة اوجه
الاول اطلاق البيع على الهبة الثاني قوله رخص كالغا ما قرره وجوابه انه
رخصة في الوفا بالوعد والعزيمة ان يفي بالموعود فاعطاه غيره مع كونه ليس باخلاف
للوعد رخصة الثالث التقييد بما دون خمسة اوسق وعلى مذهبنا لا فايدة
له وجوابه لان الواقعة في القليل ومن مشايخنا من ادعى ان الترخيص في بيع
العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم والمبيح وقدم
المحرم وهو مردود بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنسخ الترخيص للاتصال
وقد ثبت في البخاري انه نهى عن بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل
القول بالنسخ والله الموفق والخرص الحزر وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى
النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كما لو كانا موضوعين على الارض
قوله والملامسة والقاء الحجر ومثلها المنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي
عنها وهو ان يتراضى الرجلان على سلعة اي يتساوما فاذا لمسها المشتري او نبذ
اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البايع او لم يرض والاول

لنهيه عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق ح

ثم اعلم ان تعريف المزابنة بانها بيع التمر بالتمر خلاف التحقيق والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر الى اخره لان التمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس ولكان الرطب على الارض كالتمر لم يجز بيعه به متساويا عند العلما الا ابا حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا في باب الربا
صح

بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر ولان فيه تعليقا بالخطر ولا
بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما على الثمن قوله وثوب من ثوبين لجهالة
المبيع وتقدم في خيار الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون
الثلاثة فلذا اطلقه هنا وفي المعراج وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف
فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما
مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى
من الاخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري
يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو
ماتا مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حررهما
معا عتق احدهما لانه ملك احدهما بالقبض وان حرر احدهما لم يصح اي لو قال البايع
او المشتري احدكما حر ولو قال لا معا قا عتقا لان كل واحد معا اعتق ملكه وملك
غيره هو صحيح في ملكه والبيان الى المشتري لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة
والقول في المضمون قول الضامن ولو قبض احدهما باذن البايع فهلك غرم قيمته
انتهى وقيد بالقيمي اذ بيع المبهم في المثلي جايز قال في التلخيص باب بيع المبهم
لو اشترى احد عبدين او ثوبين فسد لجهل يورث نزاعا ضد المثلي فلو قبضهما
ملك احدهما والاخر امانة وفاقا بالعقد الى اخره قوله والمراعي واجارتها اي لا يجوز
بيع الكلا واجارته اما الكلا فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه
بالحديث الناس شركا في ثلاث في الما والكلا والنار واما الاجارة فلانها عقدت
على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة
ليشرب البانها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعى بمعنى
وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي انتهى فقيد بالمراعي بمعنى الكلا لان بيع رقبة
الارض واجارتها جائزان ومعنى الشركة في النار الاصطلا بها وتجفيف الثياب
يعني اذا اوقد رجل نارا فللكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس
له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الما الشرب وسقي الدواب والاستقا من
الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة
غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فللغير ان يقول ان
لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقي وتدفعه لي وصار كثوب
رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله لياخذه واما ان يخرجه اليه اما
اذا احرز الما بالاستقا في انية والكلا بقطعه جاز حينئذ بيعه لانه بذلك ملكه
وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض واعدها للانبات
فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر
الشهيد وكذا ذكر في اختلاف ابي حنيفة فيحمل كلام المصنف على ما اذا لم يعدها للانبات
ومنه لو حفر في حول ارضه وهياها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له

والقدوري

والقدوري منع بيعه وان ساق الما الى ارضه ولحقته مؤنة لبقا الشركة
وانما تنقطع بالحيازة وسوق الما الى ارضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول الا ان
على هذا لقايل ان يقول ينبغي ان حافر البير يملك بناها ويكون بتكلفه الحفر
والطي لتحصيل الما يملك الما كما يملك الكلا بتكلفه سوق الما الى الارض لينبت فله
منع المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة كذا في فتح القدير وسياتي ان شا الله تعالى
بقية الكلام عليه في كتاب الشرب والحيلة في جواز اجارته ان يستاجر ارضا
لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة
فيحصل به غرضهما ويدخل في الكلا جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا
بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز
بيعها اذا نبتت في ارضه لكونها ملكه والكماة كالكلا وفي القاموس الكما نبات
والكماة للواحد والكمو للجمع او هي تكون واحدة وجمعا انتهى قوله والنحل اي لم
يجز بيعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو
معنى ما في الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز
بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه
كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
الطلقة فيشمل ما اذا بيع تبعا للكوارة وفيها عسل وهو قول الكرخي وذكر القدوري
ان بيعه تبعا للكوارة فيها عسل جائز وانكره الكرخي وقال انما يدخل الشي في
البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه
كذا في الغاية لظهيرية واجيب عنه بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح
فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة
بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب
كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وضبط الزمخشري
بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح القدير وفي المصباح كوارة النحل
بالضم والتخفيف والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها اذا كان فيه العسل
وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة انتهى وسياتي ان الفتوى على قول
محمد قوله ويباع دود القز وبيضه اما الدود فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة
لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعند محمد يجوز
كيف ما كان لكونه منتفعا به واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده
وانما اختار المؤلف قول محمد في الدود والبيض لكونه المفتى به ولكن يرد عليه ان
الفتوى على قول محمد ايضا في بيع النحل كما في الذخيرة والخلاصة فلم اختار قوله
في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما
وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم

القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى واما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب
المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان منها ايضا قيد بالنحل والدود
لان ما سواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز
بيعها اتفاقا ولا يجوز بيع شي من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة
وفرس البحر وغير ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال بالفارسية
مرعل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس له وفي المصباح
العلق شي اسود يشبه الدود يكون في الما يعلق بافواه الابل عند الشرب انتهى
وقيد بالبيع لانه لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من اخر على ان
يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما
وهو بينهما نصفان وفي فتاوي الولوالجي امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر
الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث
من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها ومثله اذا دفع
بقرة الى اخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة
وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون
البيض بالنصف كذا في فتح القدير ومحله كتاب الاجارات ولم يذكر المؤلف بيع الحمام
وذكره في الهداية فقال والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه
مال مقدور التسليم وفي الذخيرة اذا باع برج حمام مع الحمام فان باع ليلا جاز
لان في الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه منه من غير احتيال فيكون
بايعا ما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن اخذه
الا باحتيال فلا يجوز انتهى قوله والآبق اي لم يجز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله
عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم
ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهوا وعن ابي حنيفة
انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع
وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية
والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة واولوا
تلك الرواية بان المراد بها انعقاد البيع بالتعاطي الآن اطلقه فشمل ما اذا باعه
لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا اليتيم في حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز
والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقي له من
اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازا المقبوض من مال الابن
وهذا قبض ليس بازائه ما لم يخرج من مال الولد فكفت ذلك اليد له نظرا للصغير
فانه لو عاد عاد الى ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين وفي فتاوي قاضي
خان من الهبة بخلافه قال ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وان باعه
جاز انتهى فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون ولم ار احدا منهم نبه على هذا

والحق

والحق ما ذكره القاضي لما في المعراج ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه
له او ليتيم في حجره يجوز لان ما بقي له من اليد في الآبق يصلح لقبض الهبة دون البيع
انتهى واما صاحب الذخيرة فذكر في البيوع ان الاب لو باع العبد المرسل في حاجته ′ولم يذكره في الآبق وذكره في كتاب الهبة صح
لابنه الصغير فما دام متردد في دار الاسلام يجوز ويصير الاب قابضا لابنه
بنفس الهبة ذكر المسئلة في الجامع وفي المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بعبد ابق
له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن ابي يوسف في المسئلة
روايتان انتهى وشمل كلامه ايضا ما اذا باعه بعد ما ابق من يد الغاصب مع انه
جايز منه لما في الذخيرة واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك
باع العبد من الغاصب وهو ابق بعد فالبيع جايز والاصل ان الاباق انما يمنع
جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاما
اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع انتهى وقيد بالآبق لان
المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بآبق ثم ابق قبل القبض فان
المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبايع ان يطالب المشتري بالثمن
ما لم يحضر العبد انتهى وجعل الراد على البايع كما في القنية وخرج ايضا بيع المغصوب
فقد ذكر محمد في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب تم البيع ولزم وان جحد
وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى
هلك انتقض البيع فظاهره غير صحيح وينبغي ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان ′وبعض مشايخنا قالوا اقول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع صح
فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض البيع الا ان يختار
المشتري النقض فكان تاويل قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري وبعضهم
قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري الى اخر ما في الذخيرة
وقيد ببيعه لان هبته جايزة كما قدمناه عن المعراج واما اعتاقه فجايز
لكن ان اعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز حتى تعلم حياته كما في المعراج ويصح جعله
بدل خلع وقدمناه في بابه عند قوله ولو اختلعت على عبد ابق لها على انها بريئة
من ضمانه لم تبرا قوله الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده فيجوز البيع لان المنهي عنه
بيع آبق مطلق وهو ان يكون ابقا في حقهما وهذا غير ابق في حق المشتري ولانه
اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ولم يذكر المصنف انه يكتفي
بقبضه عن قبض المبيع للتفصيل قالوا ان كان اشهد وقت اخذه انه اخذه
ليرده على مالكه كان امانة في يده فلا ينوب عن قبض المبيع فلو هلك قبل ان
يصل الى سيده لم يضمنه فينفسخ البيع ويرجع بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه
قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا وذكر في الذخيرة اذا اشترى ما هو
امانة في يده من وديعة او عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب المودع
او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الآن يصير المشتري
قابضا بالتخلية واذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فانه لو فعل المشتري

في فصل الوديعة والعارية مايكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها بالثمن لم يكن
له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو يتمكن من القبض
يصير راضيا بقبض المشتري دلالة انتهي وقيد ببيعه ممن يزعم انه عنده لانه
لو باعه من رجل يزعم انه عند اخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه
بخلاف بيع الابق فانه باطل فكذا لا يصح كتبنا في الفوائد الفقهية ان بيع الابق يكون
باطلا وفاسدا وصحيحا قوله ولبن امراة بالجر اي لم يجز بيع لبن المراة لانه جزء الادمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع اطلقه فشمل لبن الحرة والامة
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع علي نفسها
فكذا علي جزئها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل تتحقق
فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق
فكذا البيع وشمل ما اذا كان في اناء او لا والاولى ان يقيد بمراده اذا كان في وعا
كما قيد في الهداية لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم واشار المصنف الي انه
لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والي انه لا يحل به التداوي في العين الرمد او فيه
قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم منه الشفا هكذا نقله في فتح القدير هنا
وقال في موضع اخر واهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهذه من
افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية والخانية الجواز
اذا علم ان فيه الشفا ولم يجد دواء غيره وسياتي ان شا الله تعالى تمامه في الحظر
والاباحة وقيد بلبن المراة لانه يجوز بيع لبن الانعام وقال الامام الرباني محمد
ابن الحسن الشيباني في جواز اجارة الظير دليل علي فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن
الانعام دليل علي فساد اجارتها قوله وشعر الخنزير اي لم يجز بيعه اهانة
له لكونه نجس العين كاصله فالبيع هنا لو جاز لكان اكراما وفي الخمر والخنزير
كذلك لو جاز لكان اعزازا بالنسبة الي محل واهانة بالنسبة الي اخر مثلا اذا امر
السلطان بعض الغلمان بالوقوف عند الفرس بحضرته كان اعزازا له ولو امر القاضي
بذلك كان اهانة له وحاصله ان جواز بيع المهان اعزازه وجواز بيع المكرم له
اهانة قوله وينتفع به اي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير دفعا لما يتوهم من منع
بيعه ولكنه مقيد بالخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتي بدونه ويوجد مباحا
فلا حاجة الي القول بجواز بيعه وشرائه حتي لو لم يوجد لم يكره شراؤه للاساكفة
للحاجة وكره بيعه لعدمها كما افتي به الفقيه ابو الليث وظاهر كلامهم منع الانتفاع به
عند عدم الضرورة بان امكن الخرز بغيره ولذا قيل لا ضرورة الي الخرز به لامكانه
بغيره وكان ابن سيرين لا يلبس خف خرز بشعر الخنزير فعلي هذا لا يجوز بيعه ولا
انتفاع به وكذا روي عن ابي يوسف كراهية الانتفاع به الان يقال ان امكان
الخرز بغيره وان وقع لفرد بسبب تحمله مشقة في خاصة نفسه لا يجوز ان يلزم
العموم حرجا مثله وحيث كان جواز الامام ابو يوسف بنجاسته فينجس الما القليل

اذا

اذا وقع فيه وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والصحيح قول ابي يوسف لما
قدمنا وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان
كان اكثر من قدر الدرهم فهو مخرج علي قول محمد بطهارته واما علي قول ابي يوسف
فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الي ان يعلق بهم بحيث لا يقدرون علي الامتناع
عنه ويجتمع علي ثيابهم هذا المقدار قوله وشعر الانسان والانتفاع به اي لم يجز
بيعه والانتفاع به لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شي من اجزائه مهانا
مبتذلا وقد قال النبي صلي الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما
يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النسا وذوايبهن كذا في الهداية
وصرح في فتح القدير بان الادمي مكرم وان كان كافرا والواصلة هي التي تصل
الشعر بشعر النسا والمستوصلة المعمول بها ذلك برضاها ولعن في الحديث
النامصة والمتنمصة والنامصة هي التي تنقش الحاجب لترفه والمتنمصة
هي التي يفعل بها ذلك قوله وجلد الميتة قبل الدبغ اي لم يجز بيعه لانه غير
منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ
فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة قيد بما قبل الدبغ
لانه لو باعه بعده جاز الانتفاع للطهارة ولذا قال وبعده يباع وينتفع به
وقيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها
وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا
الاكل لطهارتها بالذكاة الا جلد الخنزير قوله كعظم الميتة وعصبها وصوفها
وقرنها ووبرها اي يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم
الحياة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما
بمنزلة السباع حتي يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد علي المختار قوله
وعلو سقط اي لم يجز بيع علو بعد انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي
وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب
حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار
مشايخ بلخ لانه حظ في الما ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن وسياتي
تمامه في الشرب ان شا الله تعالي قيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جايز
كما في فتح القدير لان المبيع البنا فعلي هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه
كما يجوز بيع البنا قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوي لا يجوز بيع بنا الوقف قبل
هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة انتهي واشار
المصنف الي ان العلو لو سقط قبل القبض فان البيع يبطل كهلاك المبيع قبل القبض
كما في فتح القدير والعلو خلاف السفل بضم العين وكسرها كذا في المصباح ولم يذكر
المصنف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جايز وبيع مسيل
الما وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور

والتسبيل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسيلتين ان الطريق معلوم
لانه له طولا وعرضا معلوما اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من
الما وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احداهما بينه
وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل
على السطح فهو حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق
المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو
البنا فاشبه المنافع اما حق المرور فيتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه
الاعيان انتهى قوله وامة تبين انه عبد وكذا عكسه اي لم يجز بيع امة ظهر
انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا
فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه
في النكاح للمهر وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق
العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد
لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب
وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني ادم جنسان للتفاوت في الاغراض
وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل
والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما
كذا في الهداية والاصل المذكور للمهر متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود
من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال والبيع في مسئلة
الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان فقهيا
وان اتحدا جنسا في المنطق لانه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل
والجنس في الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان
ما يتفاوت الغرض منهما فاحشا بلا نظر الى الذاتي والوذاري بفتح الواو وكسرها
واعجام الذال ثم را مهملة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي
بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم نون ثم يا ثم جيم نسبة الى زندنة بفتح الزاي والنون
الاخيرة والجيم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد اصلهما هكذا ذكر صاحب الهداية
عن المشايخ قال في فتح القدير ومن المختلفي الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر صح
ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب هكذا ذكر المصنف وان
كانت صناعة الكتابة اشرف عند الناس من الخبز وكان المصنف ممن لا يفرق
بين المشايخ بين كون الصفة التي ظهرت خيرا من الصفة التي عينت اولا في ثبوت
الخيار كما اطلق في المحيط ثبوت الخيار وذهب اخرون منهم صدر الاسلام وظهير
الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجود انقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري
وكان مستند المفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم

مطلب
اذا باع فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج فباطل
او عبدا على انه خباز
فاذا هو كاتب جائز

لا خيار

لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما يليق
به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وامورها او التجارة وامورها
بخلاف تعيين الخبز او الكتابة فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى هي
هذا الوصف انتهى وقد ظهر من كلامهم انه من اشترى فصوصا ثم اختلفا
قال المشتري شرطت لي ياقوتا وانكر البايع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس
الياقوت تحالفا وفسخ البيع لان الاختلاف في جنس المبيع وان كان ما ظهر من
جنسه وانما الفايت الوصف فان كان المبيع بمراى من عين المشتري وقت البيع
فلا خيار له ولو اقر البايع بالشرط لما قدمناه عن قاضي خان في شرح اشتراط
الخبز والكتابة قبيل خيار الروية والا فالقول للبايع لان الاختلاف باشتراط
وصف كالاختلاف في اشتراط الخيار ولذا صورها في الفتح بما اذا اشترى ليلا
لاخراج ما اذا كان نهارا بمراى من عينه وقد صارت حادثة الفتوى واجبت بما ذكرنا
والله الموفق للصواب قوله وشرا ما باع باقل قبل النقد اي لم يجز شراء البايع
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفا على بيع لا انه مجرور عطفا
على المجرورات لانه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجز بيع شرا وهو فاسد وانما
منعنا جوازه استدلالا بقول عايشة رضي الله عنها لتلك المراة وقد باعت
بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بيس ما شريت واشتريت ابلغي زيد
ابن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فانه اذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصة يبقى له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما
يظهر عند المجانسة اطلق في الشرا فشمل شراؤه من كل وجه والشرا من
وجه كشرا من لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز ايضا كشرائه بنفسه خلافا
لهما في غير العبد والمكاتب واطلق فيما باعه فشمل ما باعه بنفسه او بوكيله
وما باعه اصالة او وكالة كما شمل الشرا لنفسه ولغيره اذا كان هو البايع
وشمل ايضا شرا الكل او البعض كما في القنية وخرج شرا وارث البايع ووكيله
عند الامام لان العقد وقع له لكونه اصيلا في الحقوق خلافا لهما لكونه
قايما مقامه ولكن لا تطيب له الزيادة عند الامام وان ملكها واما شرا البايع
ممن اشترى من مشتريه فجايز وفاقا وشرط في السراج الوهاج لجواز شرا
وارث البايع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد
حسن اغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شرا من لا تجوز شهادته له واراد
المؤلف رحمه الله الشرا من مشتريه حقيقة او حكما كالشرا من وارث مشتريه
والفرق بين الوارثين ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث
وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه
في ملك العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج ان يكون

شرا ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سوا كان
النقصان من الثمن بقدر ما نقص او باكثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا لو ولدت
الجارية عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز
كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه
يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولابد ان يكون النقصان فيها
من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشرا بالاقل
لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه تبدل في الرغبات لا فوات جزء كما
في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه وظهر الربح وقيد بالاقل احترازا
عن المثل او الاكثر فانه جايز ولابد من اتحاد جنس الثمنين لانه حينئذ يظهر
النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا والدراهم والدنانير هنا جنس واحد
احتياطا وقدمنا انهما جنسان الا في ثمانية في اول البيوع فاذا كان ثمن
الثاني اقل من قيمة الاول لم يجز والحق في الاقلية فيشمل الاقل قدرا والاقل
وصفا فلو باع بالف نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف نسيئة الى سنتين فسد
عندنا وقيد بقوله قبل النقد اذ بعده لا فساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن
ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البايع على المشتري
انتهى وفي السراج الوهاج لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه
درهم ولابد من نقد جميع الثمن ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه
فان عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض او بعده او بالشرا والهبة
او بالميراث فشرا البايع منه باقل جايز وان عاد اليه بما هو فسخ بخيار روية
او شرط قبل القبض او بعده فالشرا منه بالاقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج
قوله وصح فيما ضم اليه اي صح البيع في المضموم الى شرا ما باعه باقل قبل النقد
كان اشترى جارية بخمس ماية ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان ينقده
الثمن بخمس ماية فالبيع جايز في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى
لانه لابد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها و لا
يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه
طاري لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها او رد على
التعليل الاول ما لو اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل عنده
وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل
وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه
فان اسلام هروي في هروي جايز عند الشافعي والمخلص منه الا بتعين تعليل
تعدي الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بانه لجعل الشرط الفاسد
في احدهما وهو شرط قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في المروي فيفسد

في المروي

في المروي بالشرط الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الايمة
بعد ان علل به هو في شرح الجامع واشار المصنف الى ان البايع لو اشتراه مع رجل
اخر فانه يجوز من الاجنبي في نصفه قوله وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح
عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظرف اي لم
يجز بيع شي بهذا الشرط وصح البيع بالشرط الثاني لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه قوله وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري يعني لو
رد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غيره وهو خمسة ارطال
فالقول قول المشتري مع يمينه لانهما ان اعتبرا اختلافا في تعيين الزق المقبوض
فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر خلافا في السمن فهو في
الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا
برهن البايع قبلت بينته واورد على ما في الكتاب مسيلتان احداهما ما اذا
باع عبدين وقبضهما المشتري ومات احدهما عنده وجا بالاخر يرده
بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبايع والثانية ان الاختلاف في الثمن
يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اختلافهما في الثمن
واجيب عن الاول بانها مع هذه طرد فان كون القول للمشتري لانكاره للزيادة
وعن الثانية بان التحالف على خلاف القياس فيها عند وجود الاختلاف
في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض اهو
هذا او لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف وبعضهم
يقول لظرف زيت او قير والجمع ازقاق وزقاق مثل كتاب وزعفان كذا في
المصباح قوله ولو امر ذميا بشرا خمر وبيعها صح اي التوكيل وبيع الوكيل
وشراوه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير
وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره
ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز به
ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامر
امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها ويدفع
ثمنها الى الوكيل وان كان خنزيرا يسيبه ولم يذكر المصنف حكم ثمن ما باعه له
قال الشارح يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وقولهما
انه لا يليه فلا يوليه منقوض بمسايل الوكيل بشرا معين له ان يوكل بشرايه
له وان لم يليه بنفسه ومنها اذا مات ذمي وله خمر فللقاضي ان يامر ذميا
ببيعها مع انه لا يليه بنفسه ومنها المسلم الوصي لذمي يوكل ذميا ببيع خمره
مع انه لا يليه وقد كتبنا في الفوايد غير هذه وفي فتح القدير ينبغي ان يقال
اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي الشرا ان يسيب الخنزير
ويريق الخمر او يخللها بقي تصرف فاير معقب لفايدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع

وقد روي عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهي
ليس الا كراهة التحريم فاي فايدة في الصحة انتهي وفي القنية له خمر وكل مسلم
ذميا ببيعها فللمسلم ان يصرف ثمنها الي الفقرا من زكاة ماله وبصح انتهي قوله
وامة علي ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولدها او لا حملها او يستخدم البايع
شهرا او دارا علي ان يسكن او يقرض المشتري درهما او يهدي له او يسلم الي كذا او ثوبا
علي ان يقطعه البايع او يخيطه قميصا اي لم يجز بيع امة وشرط منها وهو فاسد لانه
بيع وشرط وقد نهي النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمرو بن شعيب
وخصصه الشافعي بما عدا العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن ابي
حنيفة كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة فان عايشة رضي الله عنها اشترتها
بشرط العتق واجازه عليه السلام وابطل الشرط فقال خذيها واشترطي لهم الولا
انما الولا لمن اعتق ولم يخصه به اصحابنا بنا علي اصلهم ان العام يعارض الخاص ويطلب
معه اسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث
بريرة منسوخ فيحمل علي ما قبل النهي واما حديث جابر في مسلم من انه باع جمله للنبي
صلي الله عليه وسلم وشرط له ظهره الي المدينة فعلي مذهب الشافعي لم يقع الشرط
في صلب العقد فلم يفسد وعلي اصلنا قدم العام الحاظر علي الخاص المبيح كما قدمنا ه
واشار المصنف بالعتق وما عطف عليه في كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق ولم يجر
العرف به ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرايط
الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسده كشرط ان يحبس المبيع
الي قبض الثمن ونحوه فان كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا بل لا مرد له كشرط
الاجل في الثمن وفي المبيع المسلم وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشرا
النعل علي ان يحذوها البايع او يشركها فهو جايز وان كان ملايما للبيع لا يفسده
كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا وقبلها او غايبا فحضر وقبل قبل التفرق
وكشرط رهن معلوم بالاشارة او التسمية فان حاصلهما التوثق للثمن فيدنا
بحضرة الكفيل لانه لو كان غايبا ثم وصل قبل التفريق او كان حاضرا فلم يقبل لم يجز
وقيدنا بكون الرهن مسمي لانه لو لم يكن مسمي ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا
علي تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن ويبطل الرهن
واذا كان مسمي فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يومر بدفع الثمن فان لم يدفعهما
خير البايع في الفسخ واشتراط الحوالة كالكفالة ومعني كون الشرط يقتضيه
العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعني كونه ملايما ان يوكد موجب العقد
كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج ان يكون راجعا الي صفة المبيع او الثمن كاشتراط
الخبز والطبخ والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسالة الرهن ادفعه او عجل الثمن
وفي القدوري يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او يفسخ العقد لان

مسلم

يخضر

يد الاستيفا للبايع انما تثبت علي المعني وهو القيمة ولا شك ان الرهن لو هلك فان
المشتري يدفع قيمته او يعجل الثمن ولو اشتري عبدا علي ان يعطي البايع للمشتري كفيلا
بما ادركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا حاضرا وقبل
او كان غايبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز انتهي ولم يذكر الرهن علي الدرك لانه غير
جايز وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين اشتراط ان يهبه المشتري بيتا او يقرضه
او يسكن الدار شهرا او يخدمه العبد شهرا ولو شرط ان خراجها علي البايع فسد وان
شرط الزايد علي خراجها عليه جاز لانه شرط ان لا يجب عليه تحمل الظلم شرط ان خراجها
كذا فبان ازيد او انقص فسد البيع لانه باع بشرط ان يجب علي المشتري خراج ارض
اخري هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشتري ولو اشتري خراجية الاصل بلا خراج
او غير الخراجية مع الخراج بان كان للبايع خراجية وضع خراجها علي هذه فسد وان
لم يكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز وتمامه في البزازية ومما فيه نفع للمشتري
اشتراط خياطة الثوب علي البايع او طحن الحنطة او قطع الثمرة وتفسير منفعة المعقود
عليه اذا كان من اهل الاستحقاق اشتراط ان لا يبيع العبد او لا يهبه او لا يخرجه
عن ملكه بوجه من الوجوه فان المملوك يسره ان لا تتداوله الايدي وكذا بشرط
ان لا يخرجه من ملكه وفي الخلاصة اشتري عبدا علي ان يبيعه جاز وعلي ان يبيعه
من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي البزازية اشتري عبدا علي ان يطعمه جاز وعلي
ان يطعمه خبيصا فسد وقيدنا بكونه من اهل الاستحقاق اي من اهل ان يستحق حقا
علي الغير وهو الادمي لانه لو كان حيوانا غير ادمي او ثوبا فالبيع بهذا الشرط جايز
وخرج ايضا ما اذا اشترط منفعة لاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح
كما في الذخيرة معزيا الي الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وصورته
ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا علي ان تقرضني او تقرض فلانا
وفي المنتقي قال محمد كل شي يشترطه المشتري علي البايع يفسد به البيع فاذا شرطه
علي اجنبي فهو باطل كما اذا اشتري دابة علي ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل
كما اذا شرطه علي اجنبي فهو جايز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشتري شيا علي ان
يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان
شا ترك وروي ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشتري من اخر شيا علي ان يهب البايع
لابن المشتري او لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة
لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع علي ان
يعطي ثمنه من مال فلان ومن منفعة البايع المفسدة للبيع ما اذا شرط ان يدفع
المشتري الثمن الي غريم البايع لسقوط مونة القضا عنه ولان الناس يتفاوتون
في الاستيفا فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس ومنها ايضا ما لو باع بالف وشرط ان
يضمن المشتري عنه الفا لغريمه ومن منفعة المشتري ما اذا باع بستانا بشرط ان

كما اذا شرط على البايع ان يهبه وكل شي يشترطه المشتري على البايع لا يفسد به البيع فاذا

يبني البايع حوائطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير لو باع ساحة على ان يبني بها مسجدا
او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد انتهى وخرج ايضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة
كان اشترى بشرط اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن الاقتضا ما في المجتبى طعاما
اشتراه على ان يدفعه اليه قبل دفع الثمن او قال على ان تدفع الثمن في بلد اخر فسد
البيع وفي شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط من ثمنه
كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز البيع لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون
البيع بما ورا المحطوط انتهى وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع
الوجوه الا في مسئلة ما اذا قال ان رضي ابي او فلان في ثلثة ايام كما سياتي فيما
يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق انما هو اذا علق بكلمة على والظاهر من كلامهم
ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا ان وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط
الفاسد لو لحق بعد العقد قيل يلتحق عند ابي حنيفة وقيل لا وهو الصحيح كما في جامع
الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولكن في الاصل اذا الحقا بالبيع شرطا فاسدا
يلتحق عند ابي حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع
قصة بفضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيا او حط عنه وقبله الاخر
فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والحط
وقال محمد الزيادة باطلة والحط جائز ولو كان الشرط في العقد فابطلاه ان كان المفسد
في صلب العقد صح الحذف في المجلس ولا يصح فيما ورا المجلس انتهى وقيد بعلى
بدون الواو لانه لو زاد الواو بان قال بعتك هذا بكذا وعلى ان تقرضني كذا
فالبيع جائز ولا يكون شرطا وهو نظير ما لو كان لرجل ارض بيضا فيها نخيل
فقال دفعت اليك النخيل معاملة على ان تزرع كان شرطا للمزارعة في المعاملة
ولو قال وعلى ان تزرع لم تفسد المزارعة ويعرف من هاتين المسئلتين كثير من
المسائل كذا في الذخيرة وتبعه في البزازية وقيد باخراج ما ذكر مخرج الشرط
لانه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما اذا باع بستانا على ان يعمر حوائطه واخرجه
مخرج الوعد ولكن لو لم يبن البايع لم يجبر ويخير المشتري في الرد كذا في الذخيرة
لكن لم يبين بماذا يكون اخراجه مخرج الوعد ومن احد الاجوبة عن حديث بريرة
فان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد عتقها وبين الامام اسحاق الولوالجي
صورة اخراجه مخرجا لوعد قال اشتر حتى ابني الحوائط وخرج عن الملايم للعقد
ما لو اشترى امة بشرط ان يطاها المشتري او لا يطاها فالبيع فاسد لان الملايم
للعقد الاطلاق وعند ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملايم وعند محمد يجوز
فيهما في الاول لما قاله ابو يوسف وفي الثاني انه لم يقتضه العقد لا يرجع نفعه
الى احد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل المؤلف بين شرط وشرط في الفساد وهو
كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشتري اذا اعتقه صح البيع ووجب الثمن عليه عند
ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا فتجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا

كما اذا تلف بوجه اخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرنا
ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منهي للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع
العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه اخر لا تتحقق الملامة فيتقرر الفساد
واذا وجد العتق تحققت الملامة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا بخلاف
ما اذا دبر او استولدها فانهما لا ينهيان الملك لجواز قضا قاض ببيعهما واجمعوا
ان المشتري لو اتلفه او باعه او وهبه يلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج ومن
الشروط المفسدة ما في القنية اشترى بطيخة على انها حلوة او شاة على انها تحلب
كذا او زيتا او سمسما على ان فيه كذا منا او شاة انها على ان فيه كذا منا من اللحم
فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل وعجز البايع عن الوفاء به ولو اشتراه
على ان يؤدي الثمن من بيعه فهو فاسد وانما ذكر استثنا الحمل مع الشروط لانه لما كان
غير صحيح صار شرطا فاسدا والاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة
وبيع الاصل يتناوله فالاستثنا يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا
والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط
الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثنا الحمل بل يبطل الاستثنا لان
هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثنا
حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما
في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها كذا في الهداية
والخدمة كالغلة واورد مسئلة الخدمة على الاصل السابق واجيب اما بانه
مطرد غير منعكس والايراد على العكس واما بان الكلام في العقد والوصية ليست
بعقد فلا ترد كذا في النهاية ولا يخفى انها عقد مشتمل على الايجاب والقبول
فالاوجه الاول وتفرع على القاعدة انه يصح استثنا قفيز من الصبرة لجواز
افراده ولا يصح استثنا شاة من قطيع لعدم جواز افرادها من قطيع اذا لم تكن
معينة واما اذا عينها بالاشارة فالاستثنا صحيح وكذا الحال في كل عددي
متفاوت وصح استثنا ارطال معلومة من بيع الثمرة لجواز ايراده على الارطال
ابتدا وهو المعتمد ومن مسائل الاستثنا باع صبرة بماية الا عشرها فله تسعة
اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا للمروي عن محمد انه بالجميع وعن ابي بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها صح
يوسف لو قال ابيعك هذه الماية بماية شاة على ان هذه لي او ولي هذه فسد
ولو قال الا هذه كان ما بقي بماية ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو
قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسماية عن محمد جاز في كله بالف وخمسماية
لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى عن
بيعه بخمسماية ولو قال على ان لي نصفه بثلاث ماية او ماية دينار فسد لادخال

صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقا الى داري
هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري الداخلة جاز وطريقه
عرض باب الدار الخارجة ولو باع صبيا على ان لا طريق للمشتري في الدار وعلى ان بابه
في الدهليز يجوز ولو زعم انه طريقا فظهر انه لا طريق له يرده ولو باع بالف دينار
الا درهما او الا ثوبا او الا كر حنطة او هذه الشاة الا واحدة لا يجوز ولو كانت
بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد لانه يحتاج الى
نقض البناء ولو باعها على ان بناءها من اجر فاذا هو لبن فسد بناء على انهما جنسان
كما لو باعه ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا ولو باع الارض على ان فيها بناء فاذا لا بناء
فيها او اشتراها بشجرها فليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها و
سفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باجذاعها كذا في فتح القدير **قوله**
وصح بيع نعل على ان يحذوه ويشركه والقياس فساده لما فيه من النفع للمشتري مع
كون العقد لا يقتضيه وما ذكره من جواب الاستحسان للتعامل وفي الخروج عن العادة
خرج بيع نخلا واشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقي على اصل القياس وتسمير
القبقاب كتشريك النعل كما في فتح القدير وفي البزازية اشترى ثوبا او خفا خلقا
على ان يرقعه البايع ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحذوه يقطعه **قوله** لا البيع
الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك اي
لا يجوز البيع وهو فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائهما
على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجل الى فطر
النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة
فيه والنوروز اول يوم من الصيف وهو اول يوم تحل فيه الشمس الحمل والمهرجان
اول يوم من الشتاء وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال
وانما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم
معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت
فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر
احدهما انتهى **قوله** والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز
البيع الى هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر والحصاد بفتح الحاء وكسرها ومثله
القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم ليتكسر واصله الدواس
بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة قبلها ولم يذكر الجداد وذكره في
الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جداد النخل قاله
الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي المكررة اخت الراء وذكر الزيلعي انه
بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي
وذكره في المصباح في فصل الذال المعجمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما
من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الاجال لانه لو باع مطلقا عنها ثم اجل الثمن اليها

لم

لم يفسد لكونه تاجيلا للدين فالمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى
قاضيخان تبايعا بيعا جائزا ثم اخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع
وعن محمد لا يفسد ويصح التاخير لانه التاخير بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الى المجهول
كالكفالة اليها وقدمنا انه لو باع بثمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وفي القنية باع
بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دهستان فهو فاسد والفتوى على
انصرافه الى شهر وبينا مسائل التاجيل عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل **قوله**
ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة
يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل
الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع
فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب
الريح فهي باطلة لانها متفاحشة وتاتي في بابها **قوله** ولو اسقط الاجل قبل
حلوله صح اي لو اسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد
والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة
وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن
اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد
لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه
متعة وهو غير عقد النكاح وقال في مختصر القدوري تراضيا على اسقاطه بالتثنية
فخالفه المؤلف فوحد الضمير لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج
وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وقيد بهذه الاجال
لانهما لو تبايعا الى هبوب الريح او مطر السماء ثم تراضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد
جائزا لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل
بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج الوهاج وفي فتح
القدير والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل الخمر فيما اذا باع
بالف ورطل من خمر ينص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في اخر الصرف
اللهم الا ان يقال هو تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر
فانه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن ويفسد اذ لا مستتبع هناك انتهى
وفي جامع الفصولين خلافه اجمعوا انه لو باع قنا بالف درهم ورطل خمر ثم ابطلا
الخمر لم يعد جائزا انتهى **قوله** ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة ذكية وميتة
بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره او بين ملك
ووقف صح في القن وعبده والملك اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقالا يصح ان سمي
لكل واحد ثمنا وافسد البيع زفر في الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حلال
وحرام فانه يفسد في الكل فصل اوله وقاس الثاني على الاول اذ محلية البيع
منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن

لمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة
ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه
ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا
شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هؤلاء
لموقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية وكذا ينعقد في عبد الغير باجازته
وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي
حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم
ردوا البيع وكان اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض
وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان
ثمن كل واحد فيه ومتروك التسمية عامدا كالميتة وام الولد والمكاتب كالمدبر
وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان وما ذكره المؤلف هو الصحيح لان الوقف مال
ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب
فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر لكن اراد بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو
ضم الى الملك فانه يبطل فيهما لان المسجد كالحر كذا ذكره الشارح وقيده في التجنيس
بالعامر لان المسجد الخراب لو ضم الى الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع المسجد اذا خرب
في احد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر ولا يشكل ما في المحيط من انه لو باع قرية ولم
يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالاصح الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد
والمقابر مستثنى عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع
بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة في الملك كما لو وقف
ليكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما قضى القاضي به فهو كالحر للزومه اجماعا فيسري
الفساد الى الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضي خان في فتاويه ان الوقف
بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك
لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب
الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه
يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف
المفتى به او بضعف غلته كما هو قولهما او بوروده غصب عليه ولا يمكن انتزاعه
فللناظر بيعه كما في فتاوى قاضي خان او بعضا فالحنبلي يبيعه فان عنده
يجوز بيع الوقف ليشتري بدله ما هو خير منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل
الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه والله الموفق للصواب

فصل اي في بيان احكام البيع الفاسد قدمنا ان فعله معصية فعليه
التوبة منه بفسخه كما سياتي قوله قبض المشتري المبيع في الفاسد بامر البايع البيع
وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه

لانه

لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا
لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان
ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده وركنه
مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه
التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره
كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير
الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى
ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض
في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر
مثمنا فقد ذكرناه اول الباب وشيء اخر ان في الواجب القيمة وهي تصلح
ثمنا لا مثمنا اشار المصنف رحمه الله بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا في
يده فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير والى ان ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ التخلية فيه لا تكفي وصححه العمادي في الفصول وصحح قاضي خان
في فتاواه في باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة واطلقه
فشمل قبض الوكيل قال في القنية التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل
بالشراء الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا بالقيمة انتهى
وخرج ما قبل القبض فلا ملك له واطلقه فشمل القبض الحكمي كما في الظهير ثية
لو اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فامر البايع باعتاقه فاعتقه صح عتقه
عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم
الملك وهذه عجيبة حيث ملكه المامور ما لم يملكه الامر وقيد بقوله في البيع الفا سد
للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيده ولكن ليس كل فاسد يملك بالقبض فقد
كتبنا في الفوائد الفقهية ان بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي
في الاصول وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا او باع كذلك
فالقبض لا يكفي ولا يملكه الا بقبضه واستعماله كذا في المحيط ثم رايت في القنية
ان بيع التلجئة باطل فحينئذ لا يرد على المصنف لان كلامه في الفاسد وفي اخر
القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك
بالقبض ثم رقم اخر بل هو فاسد انتهى اقول ينبغي ان يجري القولان في بيع
الوقف المشروط استبداله او الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن
فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا
ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البايع اي باذنه لانه بلا اذن لا يفيد الملك
وانما ذكروا الاذن دون الرضا لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره
كما لا يخفى واطلقه فشمل الاذن صريحا او دلالة فسكوته عنه قبض المشتري
في المجلس اذن دلالة لكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده ان يملكه

ولاخفاء في الاهلية والمحلية فوجب القول بانعقاده صح

الخمر صح

بيده صح

المشتري بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل
بدونه واما اذا تفرقا عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البايع
الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج
ولو امر المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا ينقصه او لا ينقصه كالقصارة
والغسل باجر او بغير اجر فما كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا وللبايع الاجرة (اشتري مح)
في الوجهين هلك المبيع او لا انتهى وفي جامع الفصولين ولو امر الخلط البايع
بطعام المشتري بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله انتهى وقيد بقوله
وكل من عوضيه مال ليخرج البيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفي الثمن
فانه باطل ومع المسكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل خرج
اولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع
الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح
بما يخرجها فاذا باع عرضا بخمر او بمدبر او ام ولد ملك العرض بالقبض
لا ما قابله مع ان بعضهم اطلق على بيع الخمر والمدبر وام الولد الفساد ولكن
كان ينبغي ان يقول مال متقوم كما قيد به في الجوهرة وذكر في ايضاح الاصلاح
انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال
انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين حينئذ
القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في
العوضين انتهى وفي قوله ملك المبيع رد على من قال انه انما يملك التصرف
دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول اهل بلخ وهو المنصوص عليه في
كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك
رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا اعتقه بعد قبضه صح
وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة
للمشتري ولو اعتقه البايع لم يعتق ولو سرقه البايع من المشتري بعد قبضه
قطع كما في الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب الاستبراء على البايع
اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجها عن ملكه لم يجب وقولهم انه يملك التصرف فقط
بتسليط البايع منقوض بما اذا كان البايع وصي يتيم فاسدا فاعتقه
المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليط لم يصح كذا في جامع الفصولين
واما ما استدل به العراقيون من عدم حل اكله لو كان طعاما وعدم حل لبسه
لو كان قميصا وعدم حل وطئها لو كانت جارية واستبرائها ولو وطئها وجب العقر
اذا فسخ وعدم وجوب الشفعة لشفيعها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل على
عدم الملك بدليل ان زوج امة لم ينص مملوك ولا يحل والاخت رضاعا اذا ملكها
لا يحل له وطئها وانما لم تجب الشفعة لان حق البايع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع
حق لا بملك المشتري بدليل ان من اقر ببيع داره وجحد المشتري وجبت الشفعة

هذا

هذا وقد ذكر العمادي في فصوله خلافا لما في حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل
يحرم وفيه اشارة ايضا الى ان البايع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع كما في
القنية وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها
وقيل عليه قيمتها وعقرها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف يجري فيه الاباحة والا
فلا ولم تحل المباشرة لعصير وقع فيه فارة يحل بيعه لا مباشرته نحو اكله انتهى
وفي القنية اعتاق البايع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته
صحيح ويكون فسخا انتهى وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب
نكاح العبد والامة باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع
لم يجز انتهى ولو لم يقبضها المشتري فزوجها البايع للمشتري يصح كذا في القنية انتهى
اقول يشكل حينئذ ما نقلناه عن الجوهرة من قطع يده بسرقة المبيع فان القطع
يقتضي ان لا ملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبايع يقتضي بقاء
ملكه او شبهته فينبغي ان لا يقطع البايع للشبهة وقد ذكره في السراج الوهاج
ايضا ولم اره لغير الحدادي والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا عملا انه نقل المذهب
فانه قال ومن فوايد قوله ملكه انه لو سرقه البايع بعد قبض المشتري قطع به
والله سبحانه اعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بانه لا يكون فيه
خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد وفي جامع الفصولين
يثبت فيه خيار الشرط والرؤية والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع ليشمل
ما اذا كان مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في القيمي والقول في قيمتها للمشتري (ي)
مع يمينه لكونه منكرا للضمان والبينة للبايع كذا في الجوهرة ولما رتب
القيمة على القبض دل ان مراده ملكه بقيمته يوم قبضه ولو ازدادت
قيمته في يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وقال محمد قيمته يوم اتلفه لانه بالا (تلاف)
يتقرر كذا في الكافي ولكن قال في جامع الفصولين لو قال البايع ابراتك عن القن
ثم مات عند المشتري يبرا اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابراء
اما لو ابرا عن القن فقد اخرجه عن كونه مضمونا وعلى هذا لو ابرا الغاصب
عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو ابراه عن المغصوب صح انتهى فعلى هذا
لا تجب القيمة الا اذا تعذر رده على البايع بموت او غيره وفي السراج الوهاج
وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض الحواشي انما تجب القيمة اذا هلك واما ايداع
المشتري من البايع فغير صحيح قال في القنية قبض الكرباس في البيع الفاسد
بامره وقطعه ثم اودعه البايع وهلك في يده هلك منه وعلى المشتري نقصان
القطع وفيها وكل مبيع ببيع فاسد رده المشتري على البايع بهبة او صدقة
او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب والشراء ووقع
في يد البايع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو استأجره
وكيل البايع برئ المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البايع برهن وكذا في

بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا
للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وعن محمد شراه بدراهم
فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين
ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا
بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى
ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بائعه او باعه فوهبه ذلك الرجل
من البايع الاول وسلمه لا يبرا المشتري عن قيمته لم تعتبر العين واصلا الى البايع
بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها
وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها
ولو وهبته من زوجها ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء انتهى قوله ولكل
منهما فسخه اي يجوز لكل من البايع والمشتري في البيع الفاسد فسخه رفعا للفساد
وذكر الزيلعي ان اللام بمعنى على لان رفع الفساد واجب عليهما ولا حاجة اليه
لانه حكم اخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا للتوهم انه اذا
ملك بالقبض لزم فان كان قبل القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه وان كان
بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين
المبيع والثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك وان
كان لشرط زايد كالبيع الى اجل مجهول او بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما
لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط ابو يوسف علم الاخر
واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط
يقتضي ان للمعقود عليه الادمي ان يفسخه اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو
بعيد لقولهم لكل فسخه قلنا تامل وفي القنية رده المشتري لفساد البيع فلم يقبله
فاعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيده ابن سلام
بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لا يبرا الا بقوله او بقضا
القاضي وقال ابو بكر الاسكاف يبرا في الوجهين وما قاله ابن سلام اشبه كخيار
البلوغ وفسخ الاجارة للعذر انتهى وفيها تبايعا فاسدا ثم مات احدهما فلورثته
النقض انتهى وفي البزازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول
لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في
كثير من الاحكام وكذا لو باع المواجر المستاجر من المستاجر فاسدا انفسخ الاجارة
كما اذا باعه صحيحا انتهى ثم قال ولو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان
الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ
والقبض في الاول فالقول له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني ثم قال لو مات
البايع وعليه دين اخر فالمشتري احق به من الغرما كما في الصحيح بعد الفسخ ولو
مات المشتري فالبايع احق من ساير الغرما بالمبيع انتهى ثم قال ولا يشترط القضا

في

في فسخ البيع الفاسد انتهى ولم يذكر المصنف ان للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليهما قال
في البزازية واذا اصر البايع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي
له فسخه حقا للشرع فباي طريق رده المشتري الى البايع صار تاركا للبيع وبرئ
عن ضمانه انتهى قوله الا ان يبيع المشتري اي فليس لكل منهما فسخه وانما نفذ
بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد
بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول
مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه
مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البايع بخلاف تصرف المشتري في الدار
المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم يحصل بتسليط
من الشفيع اراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقض واطلقه فشمل
ما اذا قبضه المشتري الثاني او لا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه
ليس بلازم وفي البزازية وجامع الفصولين اقام المشتري بينة على بيعه من فلان
الغايب لا تقبل فللبايع الاخذ لا لو صدقه فله قيمته انتهى ولو فسخ المبيع بعيب
بعد قبضه بقضا فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب
بغير قضا لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسياتي في الكتاب وقيد ببيع
المشتري لان البايع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول
وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول
له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني كذا في البزازية ويستثنى من لزومه بالبيع
مسلمتان الاولى لو باعه لبايعه وقدمنا انه يكون ردا وفسخا للبيع والثانية
لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف ساير البياعات
الفاسدة كذا في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة
لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة صحيحة
اسند الا لما ذكر الى اخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جايز وهو
الصحيح الا ان للموجر الاول نقضا للثانية لانها تنفسخ بالاعذار قوله او يهب يعني
اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ولا يفسخ لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية
التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل
ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري
بعيب بعد قبضه بقضا فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لان هذه العقود
لم توجد الفسخ من كل وجه في حق الكل انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة بين
القضا وغيره كما في فتح القدير ثم اعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب
لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول
كان يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب
بامان واخذ مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا

يطيب له ويفتي بالرد ويقضي له ولو باعه صح بيعه ولا يتطيب للمشتري كما لا يطيب
للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسبيجابي قوله او بجر اي بعتق المشتري
العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في
جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا حبلت منه صارت ام ولده وصرح الشارح
وغيره بالكتابة ولم ار من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من الاسترداد واشار
بالتحرير الى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه
ما لم يبن انتهى فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء اما اذا قضى
به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي
ليس بصحيح فقد قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا
وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه
قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى وهكذا
في الاسعاف ولم يذكر المؤلف من التصرفات القولية غير ذلك ففاته الرهن لانه
من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فك او فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق
الاسترداد وفاته ايضا الوصية فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ
لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدا فصار كما لو باعه
بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث
قايم مقام المورث كذا في السراج قالوا كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة
والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار
والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وانفسخ
البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار
وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي في الفصل
الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان
النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض
انتقض من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ان
ما في السراج قول محمد ويظهر بينهما فرق قوله او بنى اي اذا بنى المشتري فاسدا
فعليه القيمة عند ابي حنيفة رواه عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك
في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد انه ينقض البنا وترد الدار والغرس على هذا
الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضا
ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبنا فاقواهما اولى
وله ان البنا والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع
حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا
لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن
ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المؤلف من الافعال الحسية الا البنا

فالوا

قالوا متى فعل المشتري بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق
البايع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولم يذكر ايضا ما اذا زاد المبيع
او نقص الا الزيادة بالبنا وفي جامع الفصولين زوايد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ
لا متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق ولو منفصلة متولدة يضمن
بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبايع اخذ الزوايد وقيمة المبيع
ولو منفصلة غير متولدة فله اخذ المبيع مع هذه الزوايد ولا يطيب له ولو هلكت
في يد المشتري لم يضمن ولو اهلكها ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة وبما قلنا
زوايد الغصب ولو هلكت لا الزوايد ضمن للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان
في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط واما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري
بآفة سماوية فللبايع اخذه مع ارش نقصه وكذا لو بفعل المشتري او المبيع
او بفعل البايع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن
البايع هلك على البايع ولو بفعل اجنبي يخير البايع ان شا اخذ من المشتري وهو يرجع
على الجاني وان شا اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب انتهى قوله وله
ان يمنع المبيع عن البايع حتى ياخذ الثمن اي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لان
المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن اشار المؤلف الى ان البايع اذا مات
كان المشتري احق به حتى يستوفيه في الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على
ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن والى انه لو استاجر اجارة فاسدة ونقد
الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا كان له ان يحبس
ما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجايز اذا انفسخا وكذا
لو مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من العين من سائر
الغرما والى ان الثمن لو لم يكن منقودا للبايع وانما كان دينا له على المشتري
فليس له الحبس قالوا لو اشترى من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شرا فاسدا
وقبض العبد باذن البايع فاراد البايع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري
ان يحبس العبد لاستيفا ما له عليه من الدين بخلاف الصحيح وله ان يسترد
العبد قبل ايفا الاجرة وليس للمستاجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن
الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق
الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار
الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البايع مستوفيا ثمنه بطريق
المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع الى ان
يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض
والقيمة قبل القبض غير معتدة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان
القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البايع مقرر
والمقاصة انما تكون عند استوا الواجبين وصفا وكذا لا تجب المقاصة

لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين كان الوقف جائزا وعليه قيمتها للبايع

[illegible]

بين الحال والمؤجل والجيد والردي واذا لم تقع المقاصصة لم يصر البايع مستوفيا
الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا
بان استقرض الفا ورهن ام ولد او مدبرا له ان يسترد قبل قضا الدين لعدم
الانعقاد لكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم وهي قايمة فانه
ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان
كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية قوله وطاب للبايع ما ربح لا للمشتري
اي طاب للبايع ما ربح في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق في
الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث
فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن
الخبث فلا يجب التصدق قيد بالبيع الفاسد لان ما ربح الغاصب والمودع بعد
ادا الضمان لا يطيب له مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد
الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة
من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب
الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة
دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبايع
في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه
يتعين على الاصح مخالفه فان اعتبر تصحيح التعين فحينئذ يجب التصدق على البايع
والرواية بخلافه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر لي ان لا منافاة بينهما
فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذ وقالوا هنا
لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك
كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبروه ا
الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل
ابي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفايق والقاموس غلة العبد للمشتري
اذا رده بعد الاطلاع على العيب بسبب انه في ضمانه انتهى قوله ولو ادعى على اخر
دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا ان لا شي عليه طاب له ربحه اي ما ربحه في
الدراهم لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق
بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا
بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه
مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه
حتى يستوفي منه دينه فباعه عبدا للغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق
العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بالبيع وهو
ملك المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار
زعمه انه قبض الدراهم بدلا بما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا

الكذب

الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له انتهى وظاهر الملا فهم
خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسئلة الحلف
فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا
لو غصب عبدا وباعه بدينه قوله وكره النجش شروع في مكروهات البيع ولما كان
المكروه دون الفاسد اخره وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في
عدم فساد العقد والا فهذه كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير
وقد بحث هنا بحثا لا طايل تحته تركته عمدا وقد تقرر في الاصول ان كل منهي عنه فقبيح
فان كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع
بشرط مفسد افاد فساده وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة افاد كراهة
التحريم مع الصحة والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان تستام السلعة بازيد
من ثمنها وانت لا تريد شراها ليراك الاخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره
ولا تناجشوا لا تفعلوا ذلك واصله من نجش الصيد وهو اثارته كذا في المغرب
وفي القاموس النجش ان تواطي رجلا اذا اراد بيعا ان تمدحه او ان يريد الانسا ن
ان يبيع بياعة فتساومه بها بثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها او ان تنفر
الناس عن الشي الى غيره واثارة الصيد والبحث عن الشي واثارته والجمع والاستخرا ج
والانفاد والاسراع كالنجاشة بالكسر انتهى وحديث النهي لا تناجشوا في
الصحيحين وقيده اصحابنا كما في الجوهرة بما اذا كانت السلعة بلغت قيمتها
اما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد قوله والسوم
على سوم غيره للحديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان
في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة
فاذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما
ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا وفي القاموس السوم في المبالغة كالسوام
بالضم سمته بالسلعة وساومته بها وعليها غاليته واستمته اياها وعليها سالته سومها انتهى قوله وتلقي الجلب لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال لا يكون
له سمسارا وللتلقي صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم
في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص
من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد
او يلبس اما اذا انتفيا فلا باس به وفي المغرب جلب الشي جا به من بلد الى بلد
للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه نهي عن تلقي الجلب انتهى قوله وبيع الحاضر
للبادي لما تقدم من النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا كان اهل البلد في
قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرا ر
بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر وفسره في الاختيار بان يجلب

واحسنت صح

البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بايع والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني اخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وكذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون له سمسار ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن كمية نهي بيع الحاضر للبادي قال المقصود ان لا يكون له سمسار فنهى عنه بالسمسار كذا في فتح القدير قوله والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهي لمعنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرط الصحة المطلقة فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي كذا ذكره الشارح قوله لا بيع من يزيد اي لا يكره لما قدمنا من عدم الاضرار وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه قوله ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين اخوين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد النبي عليه السلام عليهم ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة الرحم ولا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم محرم وليس له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره فلا باس ببيع احدهما ولو قال المصنف الا اذا كان التفريق بحق مستحق لكان اولى لانه حينئذ يجوز التفريق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية ومن التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له عبد وله امراة امة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه انتهى ولا يرد على المصنف التفريق باعتاق احدهما بمال او بغيره او تدبيره او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جائز لان مراده منع التفريق بالبيع او الهبة او الوصية وغير ذلك من اسباب الملك كما في الجوهرة اذ لو منع عن الكل

لضار

لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف في ماله راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد ع
من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كالخالين عند ابي يوسف لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه ام واخ او ام وعمة او خالة او اخ جاز بيع من كان من هؤلاء سوى الام لان شفقة الام تغني عمن سواها ولذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصور مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان او اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن فيعتبر السبب فلا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصار ابوين له ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ه
ومثل الخالة والعم اخ لاب واخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد عليه ما اذا كان البايع حربيا مستامنا والمشتري مسلما فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق فهذه عشر مسائل يجوز فيها التفريق ولا باس بسودها دفع احدهما بجنايته وبيعه بدين ورده بعيب واذا كان المالك كافرا واعتاقه وتدبيره واستيلادها وكتابته وبيعه ممن حلف بعتقه وبيع واحد من ثلاثة بالشرط ط
السابق والحادية عشر اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه فانه يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امراة مسبية صبي ادعت انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق لانهما اجتمعا في ملكه ولو كان في ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار له ردها اتفاقا لعدم الملك عنده ولدفع الضرر عنه عندهما قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه

صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانا كيتين اختين ولا بد حل
الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في
موضع المنع كره وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز
في غيرهما وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع
الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهية لمعنى مجاور
فشابه كراهية الاستيام وفي الجوهرة وكل ما يكره من التفريق في البيع يكره
في القسمة في الميراث والغنايم انتهى ا ــــــــ الاقالة المناسبة ظاهرة
وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان او مكروها فيفسخ اقالة بالتراضي وان كان
واجبا في المكروه والفاسد في وجوب الرفع والكلام فيها يقع في عشرة مواضع
الاول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شرو[طها]
والخامس في صفتها والسادس في حكمها والسابع فيمن يملكها ومن لا يملكها والثا[من]
في بيان دليلها والتاسع في سببها والعاشر في محاسنها اما الاول فقال في القامو[س]
قلته البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل
البيعان واقال الله عثرتك واقالكها انتهى ذكرها في القاف مع الياء وفي المصباح
اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد
وقال مقيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى ومنه اظهر انها لم
تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب اي ازال القول الاول كما ذكره الشارح
وانما هي من القيل واما معناها شرعا فهي رفع العقد كذا في الجوهرة وهو تعريف للاعم
من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وان اردت خصوصها فقل رفع عقد البيع واما
الطلاق فهو رفع عقد النكاح لا رفع النكاح واما ركنها فالايجاب والقبول الدال لان
عليها بلفظين ماضيين او احدهما مستقبلا والاخر ماضيا كاقلني فقال اقلتك
عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع
كذا في البدايع وقد يكون القبول بالفعل كما لو قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك
وتنعقد بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وتنعقد بالتعاطي كالبيع وا[ما]
شرايط صحتها فمنها رضى المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما
ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما سياتي ان المبيع
اذا هلك لم تصح الاقالة ومنها قبض بدلي الصرف في اقالة الصرف اما على قول
ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصله فلانها بيع في حق ثالث وهو حق
الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع
الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فيصح اقالة
الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه
تفرع ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البايع بعدما باعه بالامر المطلق فقال
البايع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبره المشتري فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه

[هامش:] ٧ ترجمة رضا للمعصية او فاسدا انفسخ بدون التراضي فانفرد احدهما او غير القاضي جبرا كما قدمناه فاشترك المكروه صح

[هامش:] كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية تنعقد به كالبيع من احد الجانبين وهو الصحيح صح

لبس

ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم توجد
انتهى ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شرا الماذون فلو
وهبه له لم تصح الاقالة كما في خزانة المفتيين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من
القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها ايضا واما صفتها فهي مندوب
اليها للحديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة وقدمنا انها تكون
واجبة اذا كان عقدا مكروها وينبغي ان تكون واجبة اذا كان البايع غار المشتري
وكان الغبن يسيرا وانما قيدنا باليسير لان الغبن الفاحش يوجب الرد ان
غره البايع على الصحيح كما سياتي ان شا الله تعالى واما حكمها فاختلف فيه على اقوال
فقال الامام الاعظم انها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقال ابو
يوسف انها بيع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق
الكل ذكره في قوله في البدايع والسراج الوهاج واما من يملكها ومن لا يملكها
فقالوا لو من ملك البيع ملك اقالته فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل
بالبيع ويضمن وكتبنا في الفوايد الفقهية الا في مسايل الاولى الوصي لو اشترى
من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقال
لم تصح اقالته الثانية العبد الماذون اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف
لا تصح اقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والروية
كذا في بيوع القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيا لدبا قال من
قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجره اقاله ولا صلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها
ايضا وفي بعض المواضع منها ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل
بالشرا لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم
على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن
اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض
مع المستاجر قبل استيفا المنفعة وقبل قبض الاجر صح سوا كان الاجر عينا او دينا
انتهى وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته
وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى وفي القنية باع عن صبيعة مشتركة بينها وبين
ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقالت واجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير
اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد
لا الى ملك الموكل والمجيز ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها
ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن المكروب فايدة تصح اقالة الاقالة
فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع وكتبنا في الفوا[يد]
الا في مسئلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح من الدعوى
من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق انتهى
قوله هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة الا ان تعذر

جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على
حاله الطلقة فشمل ما اذا كان قبل القبض او بعده وروي عن ابي حنيفة انها فسخ
قبل القبض بيع بعده كذا في البدايع وظاهره ترجيح الاطلاق وقال ابو يوسف هي
بيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض او بعد هلاك المبيع ففسخ الا ان تعذر
فتبطل بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس
اخر او بعد هلاك المبيع وقال محمد هي فسخ الا ان تعذر بان تقايلا كانت قبل القبض
باكثر من الثمن الاول فتبطل والخلاف المذكور انما هو فيما اذا وقعت بلفظها اما
بلفظ الفسخ او الرد او الترك فانها لا تكون بيعا وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون
فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت
بيعا اجماعا كما اذا قال البايع له بعني ما اشتريت فقال بعت كانت بيعا وفايدة كونها
فسخا في حقهما عنده تظهر في خمس مسايل الاولى وجوب رد الثمن الاول وتسمية
خلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط
كان باع ثوبا من زيد فقال اشتريت رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا
بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة
لا الوكالة بالشرط كذا في البزازية الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه
منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد وهذه حجة على ابي يوسف لان البيع جايز
بلا خلاف بين اصحابنا الا ان يثبت عنه الخلاف فيه كذا في البدايع ولو باع من
غير المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث واذا ثبتا بعاه بعدما احتاج
المشتري الى تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا
ينوب عن قبض الشرا كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا
وفيه من باب المتفرقات تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما قال الصار قابضا
بنفس العقد لقيامها فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو
هلك احدهما لا اي هلك احدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القايم لا يصير قابضا
بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العوض لا غرفنا به المرهون انتهى
والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة
ولو كانت بيعا لانفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض والخامسة
لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد على اصل ابي يوسف
لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا في البدايع
وتظهر فايدة كونها بيعا في غيرهما في خمس ايضا الاولى لو كان البيع عقارا فسلم
الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه
كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع
على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه

باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فبيع الا ان تقوز بانه صح

فكانه

فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى
باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه باقل من الثمن
الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشتري الثاني والرابعة
اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته
لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى
لعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضا
واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لكونه بيعا جديدا
في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة وقوله بيع جديد في حق
ثالث يجري على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير يجري على اطلاقه لانه
انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط
واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر
بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين الموجل عينا قبل حلول
الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وفي الصغرى ولو رده بعيب
بقضا كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود
الكفالة في الوجهين انتهى وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد
المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه له ولو كانت
فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضا وادعى المبيع رجل
وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام
بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع
بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول او اجود منه يجب رد
مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول وقال
الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المقبوض
للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضا يجب
رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه كذا ذكره الشارح هنا قوله
وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه
الثمن الاول وهذا عند الامام لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط
خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا وقيد بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب جاز
اشتراط الاقل ويجعل الحط بازا ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر
حصة الفايت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير وفي البنايه
معزيا الى تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زايدا او ناقصا
بقدر ما يتغابن الناس فيه انتهى وقيد بقوله وجنس اخر لان الاقالة على جنس
اخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر

عطف على الاكثر اي وشرط جنس لا على تعيب وعند ابي يوسف ومحمد اذا شرط الاكثر
كانت بيعا لكونه الاصل فيهما عند ابي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط
الاقل عند ابي يوسف يصح به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول ولو قال المصنف
وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان اولى فيعلم منه حكم التصريح به بالاولى
ومع السكوت لا خلاف في وجوب الاول كما في البدايع واشار بقوله لزمه الثمن الاول
الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم وكذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة
دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا من الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع
بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رده بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت
ومن فروع الفسخ كالاقالة ما لو عقد بدراهم ثم جدد بدنانير او على القلب انفسخ
الاول وكذا لو عقدا بثمن مؤجل ثم جددا بحال او على القلب ولو عقدا بدراهم
ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة اما لو جدد بدراهم
اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه
درهمين ثم عقدا بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل
العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري
بعد العقد قبل القبض للبايع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال
بعه لي او لم يزد على قوله بعه او زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه لانه توكيل
ولو باع المبيع من البايع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ
اذا قبل ولو قال البايع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البايع وانفسخ
البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى
جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه ما في فروع الخانية وغيرها باع امة فانكر المشتري
الشرا لا يحل للبايع وطيها الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ له وطيها وكذا
لو انكر البايع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبايع وطيها فاذا ترك المشتري الخصومة
وسمع البايع بذلك حل له وطيها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة
ايام وقبضها ثم رد على البايع جارية اخرى في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها
وقبضتها كان القول له فان رضي البايع بها حل وطيها وكذا القصار والاسكاف
وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشتري
وخاف البايع فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشتري الانتفاع به وان
علم لرضا العاقدين بالفسخ ظاهرا ويتصدق البايع بما زاد على الثمن وان نقص
فعلى البايع ولو اختلفا فادعى البايع الاقالة والمشتري انه باعه منه باقل قبل
النقد فالقول للمشتري في انكارها ولو كان على العكس تحالفا كذا في فتح القدير — الي انه لوكان الثمن الاول صح
واشار ايضا بقوله لزمه الثمن الاول حالا الى انه لو اجله المشتري عند الاقالة فان
التاجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي
حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده كذا في القنية

والي

والي انه لو ابرا المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم يصح منهما ايضا والى انه
يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشترى ما له حمل ومؤنة ونقله الى موضع اخر
ثم تقايلا فمؤنة الرد على البايع انتهى قوله وهلاك المبيع يمنع اي صحتها لما
قدمنا ان من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع لان
هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد وهو محله فكان حكما
وهو يعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق فتنافيا ولذا بطل البيع
بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن قوله وهلاك بعضه بقدره اي هلاك
بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفي بيع المقايضة اذا
هلك احدهما صحت في الباقي منهما وعلى المشتري قيمته للهالك ان كان قيميا
ومثله ان كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف
البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعين وكذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها
وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة او بمصوغ بما يتعين فتقابضا
ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قايمة في يد البايع صحت
وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا وفي
البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة
انتهى واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع قيد بالهلاك
لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على
المشتري شي لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير واشار بعدم اشتراط بقا جميع
المبيع على حاله الى انه لو اشترى ارضا مع الزرع وحصده المشتري ثم
تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا ادرك الزرع في
يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد ما ورد على الفصيل دون الحنطة كذا
في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا فلو اشترى ارضا فيها اشجار
فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شي للبايع من قيمة الاشجار وتسلم
الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطعها فان لم يعلم به وقتها خير ان شا اخذها
بجميع الثمن وان شا ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها
ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شي للبايع من ارش اليد اذا علم
وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن
وبين الترك كذا في القنية ثم رقم برقم اخر ان الاشجار لا تسلم للمشتري وللبايع
اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل
في البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع
لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سوا كان راس
المال عينا او دينا وسوا كان قايما في يد المسلم اليه او هالكا لان المسلم اليه وان
كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا

صحت فان كان راس المال عينا قايمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان
مثليا والقيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قايما او هالكا لعدم التعيين
وكذا اقالته بعد قبض المسلم اليه ان كان قايما ويرد رب السلم عين المقبوض
لكونه متعينا كذا في البدايع باب المرابحة والتولية شروع فيما
يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسبة بعد بيان
احكام البيع وقدم البيع لاصالته كذا في البناية وقدمنا ان انواعه بالنسبة
الى الثمن اربعة هما والمساومة لا التفات فيها الى الثمن الاول والرابع الوضيعة
بانقص من الاول ولم يذكرهما لظهورهما وهما جايزان لاستجماع شرايط
الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي الى
التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى
وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو
بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك بغير
شي فقال اما بغير ثمن فلا قال السهيلي سئل بعض العلما لم لم تقبلها الا بالثمن
وقد انفق ابو بكر عليه اضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعايشة اثنتي
عشرة اوقية حين قال له ابو بكر الا تبني باهلك فقال لولا الصداق فدفع
اليه اثنتي عشرة اوقية ونشا وهو عشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه
وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على اتم الاحوال والمرابحة
في اللغة كما في المصباح بعته المتاع واشتريته منه مرابحة اذا سميت لكل
قدر من الثمن ربحا انتهى واما التولية في اللغة فقال الشارحون انها مصدر
ولى غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد
الاول وبالثمن الاول من غير زيادة واما شرعا فقال لهما التولية بيع بثمن
سابق والمرابحة به وبزيادة واورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن
وقد غفل الشارح الزيلعي فاورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه
بالعقد الاول بالثمن الاول مع ربح او لا وادعى ان عبارة المولف احسن وليس
كما زعم لان مسئلة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها لكن لك
ترد على الكنز باعتبار انه لا ثمن فيها فان اجيب بان القيمة كالثمن فكذلك
يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد اجاب الشارحون عن الهداية
بهذا قالوا وكذا صح اقرار الماذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جايزا
وصرح في الفتاوي الكبرى بانه يقول قام علي بكذا او يرد على كلا التعريفين
ما ملكه بهبة او ارث او وصية اذا قومه فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا
في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم ار كيف يقول وينبغي ان يقول قيمته كذا ويرد

عليهما ايضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف
عليها ويرد ايضا عليهما ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما ان يراد عينه او
مثله لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبايع الاول فلا يرا د في الثاني ولا الى
الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل جنسا او مقدارا والاول ليس بشرط لما في
الايضاح والمحيط انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سوا كان
الربح من جنس راس المال من الدراهم او الدنانير ان كان معلوما يجوز الشرا به
لان الكل ثمن والثاني وهو المقدار يقتضي ان لا يضم اجرة القصار والصباغ
ونحوهما لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا اريد المثل قدرا وادعي ان الاجرة
من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جايزة بعينه اذا كان
قد وصل الى المشتري الثاني ومما اورده في فتح القدير من الشرا بثمن نسية
فان المرابحة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جايزة اذا بين انه اشتراه نسية
كما ياتي اخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شي ان شا الله تعالى
فقلت التولية نقل ما ملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض مما يتعين بعين
ما قام عليه او بمثله او برقمه او بما قومه في غير شرا القيمي او بمثل ما اشترى به
من لا تقبل شهادته له من اصوله وفروعه واحد الزوجين ومكاتبه او عبده	ه
الماذون او احد المتفاوضين من الاخر او بمثل ما اشترى به مضاربه او رب
المال مع ضم حصته من الربح بزيادة في المرابحة وبلا ربح في التولية فخرج
ما ملكه بالصلح لابتنايه على الحط والمساهلة بخلاف ما اذا اشترى من مديونه
بالدين وهو يشتري بذلك الدين فانه يجوز كما في الظهيرية وما ملكه بالهبة بشرط
العوض ايضا كما في الظهيرية وخرج بما يتعين ما لا يتعين كما قدمناه وقلنا
بتعين ما قام عليه ولم يذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما
تكلفه على العين وليخرج ما اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق
عليها قدر البيض فانه ليس له المرابحة على الثمن الاول كما في النهاية وقلنا
بالعين او بالمثل من غير اقتصار على احدهما لجوازها على العين في صورة قدمناها
وعلى المثل فيما عداها ويدخل في المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا
وقيمته ان كان فاسدا كذا في المحيط او في التعريف ليست للابهام وانما هي للتنويع
وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه باكثر من الثمن الاول ثم باعه
مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته ولا اشتريته بكذا تحرزا
عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا اربح على كذا كما في النهاية وقلنا او بما قومه
به ليدخل ما ملكه بارث ونحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شرا القيمي لانه اذا
اشترى قيميا وقومه لم تجز المرابحة والفرق بين القيمتين ان في شرا القيمي له اصل
يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمل ان يكون ما قومه به ازيد في نفس الامر
والمرابحة مبنية على الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف اذا ملكه بغيره لعدم

الثمن الاول يكون ما قومه به مخالفا له واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة
لانه من جهل المشتري ولو كان بعض المبيع مشتري والبعض غير مشتري فقال
في الظهيرية رجل اشترى من اخر ثوبا وبطانة جعلها جبة وجعل حشوها
قطنا ورثه او وهبه ثم حسب الثمن واجر الخياط ثم قال لغيره قام علي بكذا او باعه
مرابحة على ذلك جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيقطعه بالغزل الذي اشتراه وحسب
اجر الخياط وثمن الغزل ثم قال لغيره قام علي بكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز
كذا في الظهيرية وقلنا بمثل ما اشتري من لا تقبل شهادته له يعني لا بمثل
ما اشتراه هو به فاذا اشترى شيئا ممن لا تقبل شهادته له فانه انما يرابح بما
اشترى بائعه لا بما اشتراه كما ذكره الشارح وكذا رب المال اذا اشترى من مضا ربه
لا يرابح بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب
فقط لانهما كما سياتي مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة ولذا قال في
الظهيرية ان من اشترى شيئا وعلم ان فيه غبنا لا يجوز له المرابحة والتولية حتى يبينه
والله سبحانه اعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله
وقوته قوله وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه
ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثلي الكيلي والوزني والعددي المتقارب وعبارة
المجمع اولى وهي ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح
مثلي معلوم انتهى ولكن لا بد من التقييد بالمعين للاحتراز عن الصرف فانه
لا يجوز ان فيه وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عرض قيمته مشار
اليه ولذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز
عما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته
لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده اي بربح
مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة
درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون
الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشي يكون
من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشتري
لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيئا مشارا اليه مجهول المقدار فانه
يجوز لقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي
البناية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الها اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء
اخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى ومن مسايل ده يازده
ما في المحيط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده علي ثمنه فالثمن
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم والوضيعة عشرة اجزاء من احد
عشر جزءا من درهم ومعرفته اجعل كل درهم على احد عشر جزءا فتصير العشرة
مائة وعشرة اجزاء ثم اطرح من كل سهم جزءا فيكون المطروح عشرة يبقى مائة

جزء

جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وان باعه بوضيعة
ده يازده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم ونحن نخرجه
علي نحو ما مر وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم علي عشرة اجزاء ثم اطرح جزءا
من كل درهم فيكون المطروح عشرة اجزاء تبقى تسعون جزءا فيكون تسعة دراهم وعلى
هذا القياس ان باعه بوضيعة تسع او ثمان انتهى وفي فتح القدير اشترى عبدا بعشرة
خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقده والربح من نقد البلد
اذا اطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق من جنس الثمن
لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال ببلخ قام علي بكذا
وباعه بربح مائة او بربح ده يازده فالربح وراس المال علي نقد بلخ الا ان يصدقه
المشتري انه نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور بالوزن والجودة
دون نقد بلخ ولم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه
فاشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان
شاء ترك واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا
عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر
فان راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد اخر وهو الاستبدا ل
انتهى ما في فتح القدير ويرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف
قال ابو حنيفة يرابح بالزيوف وقال ابو يوسف يرابح بالجياد فنقول له والجياد
انما هو علي قول ابي يوسف ولكن جزم في المحيط من غير خلاف بانه يرابح بالجياد واشا ر
بالثمن اي جميعه الى بيع جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا
احدهما بعينه لم يجز وكذا لو اشركه في احدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض
احد الثوبين من البايع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في نصف المقبوض
وكذا لو ولاهما رجل جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جاريتين بالف درهم
وقبضهما وباع احدهما ثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار ان شاء اخذ التي لم تبع بحصتها
وان شاء ترك اذا لم يعلم ببيع احدهما وكذلك لو اشرك فيهما جازت الشركة
في نصف التي لم تبع بحصتها وان لم يبع احدهما ولكنه اعتق احدهما او ماتت ثم ولاهما
رجلا او اشرك فيهما جاز في الامة الحية منهما كذا في الظهيرية وفي السراج الوهاج
لو كان مثليا فرابح على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي
ونحوه كقفيز في شرح المجمع وفي المحيط وان كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه بخلاف
معينا لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة وان باع جزءا شايعا جاز وقيل يفسد البيع
قوله وله ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعا م
وسوق الغنم لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال في عادة التجار ولان
كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان
الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف

المكان والطراز بكسر الطا وتخفيف آنرا العلم في الثوب كذا في المغرب والفتل
هو ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل افتله اطلق الصبغ
فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الثياب الطعام فشمل البر والبحر وقيد الاجرة
لانه لو فعل شيا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذا او باعارة وذل
كلامه على انه يضم اجرة الغسل والخياطة ونفقة تخصيص الدار وطي البير وكرا الانهار
والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي
المحيط وغيره يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته واجرة
المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الشارح ان كانت
مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال
بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور
قوبله وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير واذا حدثت
زيادة من المبيع كاللبن والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلك الزيادة
فانه يحسب ما انفقه بقدر ما استهلكه ويرابح والا فلا يرابح بلا بيان واذا
ولدت المبيعة رابح عليها وعلى ولدها وكذا الوانمر النخيل فان استهلك
الزايد لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او
الدار واخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة
من العين كذا في فتح القدير قوله ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته
لانه كذب وهو حرام ولذا قدمنا انه اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك
وكذا اذا رقم على الثوب شيا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسوا كان
مارقمه موافقا لما اشتراه به او ازيد بحيث كان صادقا في الرقم كما في فتح القدير
قوله ولا يضم اجرة الراعي والتعليم وكذا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه
اطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرانا او علما او شعرا او غنا او
عربية قالوا لولا ان ثبوت الزيادة بمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه
على العلم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة
بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في
المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة
عادية والقابلية شرط وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليم الى انه
ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق براس المال كذا في فتح القدير
واشار المؤلف الى انه لا يضم اجرة الطبيب والرايض والبيطار والفدا في الجناية
وجعل الابق لندرته فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجامة والختان
لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراه ولا مهر العبد ولا يحط مهر الامة
لزوجها والذي يوخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه
بينهم بالضم قوله فان خان في مرابحة اخذ بكل ثمنه او رده وحط في التولية

وهذا

وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار
للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا
فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة
ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول
اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في
التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة
انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف
فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة فان كان يتفاوت الربح فلا يتغير
التصرف فامكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف والشارح بما تظهر الخيانة قال
في فتح القدير يظهر اما باقرار البايع او بالبينة او بنكوله عن اليمين وقد ادعاه
المشتري هذا على المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض
فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع
انتهى وقوله وحط اي اسقط قدر الخيانة من المسمى وفي السراج الوهاج وصورة
الخيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة ونصف ثم قال لاخر اشتريته بعشرة
ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك وبيان الحط في المرابحة على قول ابي يوسف
اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر
الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم
فياخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى وقدمنا انه اذا اشترى متاعا ورقمه
باكثر من ثمنه وباعه مرابحة على الرقم فانه يجوز وقيد في المحيط بما اذا كان عند
البايع ان المشتري ان الرقم غير الثمن فاما اذا علم ان المشتري يعلم ان الرقم والثمن
سوا فانه يكون خيانة فله الخيار كذا في المحيط واشار بعدم الحط في التولية الى
ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث به عيب عنده لا يرجع بنقصان
العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية
ان يكون مثل الاول وهذا مستثنى من قولهم في خيار العيب وبقوله رده الى
اشتراط قيام المبيع بحاله فلو هلك قبل رده او حدث به ما يمنع الرد لزمه
بجميع المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه
مجرد خيار فلا يقابله شي من الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق فيه للمشتري الجز الفايت وظاهر كلامهم ان خيار ظهور الخيانة
لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا
خيار له واطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع او امتناع رده
لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط وان ضم الى الثمن
ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار انتهى قوله ومن اشترى ثوبا
فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه

لم يرابح وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا
اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول
قام علي بخمسة عشر ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني
عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بنا المرابحة عليه كما تخلل ثالث ولابي
حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به ما كان على
شرف السقوط بالظهور على العيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا
لم يجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا
بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق
وما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند عدم البيان اما اذا بين فقال كنت
بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الآن بكذا ايربح كذا جاز
اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشرا لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة
ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب
في الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت هذه الوكادة الا في عقد يجري فيه الربوا
كذا في فتح القدير وقيدنا ببيعه بجنس الثمن الاول لانه لو باعه بوصيف او
دابة او عرض اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه
بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا تخلو
عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيد بقوله لم يرابح لانه يصح شراؤه لان منع
المرابحة انما هي لشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتمامه في البناية وقيد بالربح
في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته من غير نقص دخل فيه البيع مرابحة من
غير بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزائه فلم يكن حابسا لشيء منه
وكذا الوطي الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوبا مثال ولو قال
شيا لكان اولى لان المثلي والقيمي سوا هنا ثم اعلم ان ظاهر دليل الامام يقتضي
انه لا يخبر انه اشتراه بالثمن الاخير سوا باعه مرابحة او تولية والمتون كلها
مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى
وقيد بالربح لان بايعه لو حط عنه شيا فان كان بعض الثمن طرحه كالربح
وان كان كل الثمن باعه مرابحة على ما اشترى لالتحاق حط البعض بالعقد دون
حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدا كالهبة كذا في المحيط وسياتي بلا آخر
ان الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط اشترى شيا ثم خرج
عن ملكه ثم عاد ان عاد بقديم ملكه كالرجوع في الهبة او بخيار شرط او رؤية او عيب اود
او اقالة او في البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشترى لان بهذه الاسباب ينفسخ
العقد من الاصل وصار كانه لم يكن وان عاد بسبب اخر كالارث والهبة لا يبيع
مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المرابحة بخلاف

مالو

ما لو رد عليه بغير قضا فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث فكانه اشتراه ثانيا
بعشرة بعد ان باعه بعشرة وهذا يطلق له المرابحة انتهى قوله ولو اشترى
ماذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة
وكذا العكس وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد
شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار الاول
فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود
ملك المولى في اكسابه اجماعا والمكاتب كالماذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته
له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك كما قدمناه وخالفاه
فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت
ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما
يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشرا الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في
الشرا الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها
احدهما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب
شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها
على ذلك انتهى ولو قال المصنف الا ان يبين لكان اولى لانه لو بين ورابح على
الاول جاز كما في البناية قوله ولو كان مضاربا يبيعه رب المال باثني
عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر
مع انه يشتري ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود
والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع
الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ولم يذكر المصنف
والشارح ما اذا كان الفاعل رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما
في السراج الوهاج فقال ولو اشترى من مضاربه او مضاربه منه فانه يبيعه
مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب من الربح لكن لو قال وحصة الاخر
لكان اولى ليشمل رب المال ولكن قال بعده لو اشترى من رب المال سلعة
بالف تساوي الفا وخمسمائة فباعها من المضارب بالف وخمسمائة فان المضارب
يبيعها مرابحة على الف ومائتين وخمسين الا ان يبين انتهى وذكر المصنف في
كتاب المضاربة تبعا لما في الهداية وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه
بنصفه رابح بنصفه وعلله في الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضى بجوازه
لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين
انتهى وهذا لا يخالف مسئلة الكتاب هنا لانه فيما اذا كان البايع المضارب
من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان رب المال هو البايع من المضارب

ولكن يحتاج الى الفرق وكانه انما لم يضم المضارب نصيب رب المال لما في البناية
ان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مايه فوجب اعتبار
هذه المايه وفيما يقع لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني انتهى
ومن العجب قول الشارح الزيلعي في المضاربة في شرح قوله وان اشترى من المالك
الى اخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمس مايه فباعه من رب
المال بالف يبيعه مرابحة على خمس مايه لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم فيبني
المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه من غير بيع
انتهى وهو سهو لمخالفته الرواية في باب المرابحة وكتاب المضاربة وقد صرح
في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى راس المال وهو مناقض منه
ايضا لموافقته على ذلك وتصريحه بالضم في بابه ولم ار له سلفا ولا من نبه على
ذلك في الموضعين وقد كنت قديما في ابتدا اشتغالي حملت كلام الزيلعي في المضاربة
على انه اشترى ببعض راس المال وكلامهم في باب المرابحة على ما اذا اشترى
المضارب بالجميع لتصريحه في المبسوط بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال
انتهى فاذا كان راس المال الفا واشترى بنصفه عبدا او باعه بالف لم يظهر
الربح لعدم الزيادة على راس المال لاحتمال هلاك الخمس مايه الباقية فاذا
لم يظهر الربح فلا شي للمضارب حتى يضم واما اذا اشترى بالالف وباعه بالف
وخمسمايه فقد ظهر الربح فتضم حصة المضارب الى المال وهذا التقرير ان شا
الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته قوله ويرابح بلا بيان بالتعيب
ووطي الثيب لانه لم يحبس عنده شي يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها
الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شي من الثمن وكذا منافع البضع
لا يقابلها الثمن واطلق في قوله بلا بيان ومراده بلا بيان انه اشتراه سليما
فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القايم به فلا بد منه كيلا يكون غاشا له
للحديث الصحيح من غش فليس منا وفي الخلاصة قبيل الصرف رجل اراد ان
يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا
يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهى واطلق
وطي الثيب ومراده ما اذا لم ينقصها الوطي اما اذا نقصها فهو كوطي البكر والتعيب
مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع احد بافة سماوية ويلحق به ما اذا كان
بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد انه
ان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه
لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه
في حال غلايه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ واورد على قولهم الفايت
وصف لا يقابله شي من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف ومع ذلك
لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان واجيب بان الاجل جزء من الثمن عادة فكان

كالجزء

كالجزء واورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شي من الثمن ما اذا اشترى جارية
فوطيها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشرا لاحتباسه جزا
من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد انها هو المانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو
اما مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية
مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطي له بلا عوض وهو
لا يكون فاورد الواهب اذا رجع في هبته بعد وطي الموهوب له حيث يصح ولا شي
على الواطي لسلامته كلها بلا عوض له فالوطي اولى بخلاف البيع قوله ويبين
بالتعييب ووطي البكر اي يرابح مع البيان اذا عيبه المشتري او غيره لانها صارت
معقودة بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة
جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا تكسر الثوب بنشره وطيه
ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار وحرق نار والقرض بالقاف
والفا والتعييب مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقنا في تعييب غير المشتري
فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش اولا وما اذا كان بامر المشتري او بغير امره
وما وقع في الهداية بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي للوجوب كما في فتح
القدير ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا ببيان في المسلتين واختاره الفقيه
ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه في فتح القدير واشار المؤلف
رحمه الله بالمسلة الاولى الى انه لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له ان يبيعه
مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من
البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او روية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع
على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به لما ذكرنا ان الثابت
له مجرد خيار كذا في فتح القدير قوله ولو اشترى بالف نسية فباع بربح مايه
ولم يبين خير المشتري لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل
الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة
فاذا ظهرت يخير كما في العيب والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان
بعضه واخفا البعض وتوفرع على قول الثاني ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف
ان مثله في هذا يزاد لاجل الاجل فقد يكون الاجل مشروطا وقت العقد
لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد التنجيم فقيل لا بد من بيانه لان المعروف
كالمشروط وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ومطله الى شهر
فانه يرابح بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله
بعد العقد لا يلزمه بيانه وفي الخانية رجل له الف ثمن مبيع فابى الطالب ان يعطيه
كل شهر لم يكن ناجيلا عليه الف درهم من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال ليس عندي

شي فقال الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة لم يكن تاجيلا وكان له ان ياخذه
بجميع المال حالا انتهي قوله فان اتلف فعلم لزم بالف ومائة ان اتلفه المشتري
ثم علم بالاجل الزمه بكل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شي من الثمن كذا في الهداية
واورد عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه
قال انه لا يقابله شي وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شي حقيقة
اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة
زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا
في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما بافة سماوية
او باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف لكان اولي لعدم الاتلاف بالاولي قوله وكذا
التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع
حال هلاكه لابتنائهما علي الثمن الاول وينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الي
جميع ما ذكرنا للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعيب ووطي البكر
وبدونه في التعيب ووطي الثيب وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن
وهو نظير ما اذا استوفي الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن
حال وموجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه ابو جعفر
المختار للفتوي الرجوع بفضل ما بينهما قوله ولو ولي رجلا شيا بما قام عليه ولم
يعلم المشتري بكم قام عليه فسد اي البيع لجهالة الثمن وكذا لو وله بما اشتراه
والمرابحة فيهما كالتولية قوله ولو علم في المجلس خير اي بين اخذه وتركه لان الفساد
لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الي
اخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل
الاصلاح ونظيره بيع الشي برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله
لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد
ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له
عرضية الفساد كذا في فتح القدير وينبغي ان تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته
فعلي الصحيح تحرم وعلي الضعيف لا والله سبحانه اعلم وقد ذكر الشارح هنا خيار
الغبن فنتبعه فاقول معني الغبن في اللغة قال في المصباح غبنه في البيع والشرا
غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبنا للمفعول فهو
مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهي وفي القنية من
اشتري شيا وغبن فيه غبنا فاحشا فله ان يرده علي البايع بحكم الغبن وفيه
روايتان ويفتي بالرد رفقا بالناس ثم رقم لاخر وقع البيع بغبن فاحش
ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري ان يرد وللبايع ان يسترد
وهو اختيار ابي بكر الزرنجري والقاضي الجلال واكثر روايات كتاب المضاربة
الرد بالغبن الفاحش وبه يفتي ثم رقم اخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب

ظاهر

كذا
ظاهر الرواية وبه افتي بعضهم ثم رقم لاخر ان غر المشتري البايع فله ان يسترد و
ان غر البايع المشتري له ان يرد ثم رقم لاخر قال البايع للمشتري قيمته كذا فاشتراه
ثم ظهر انها اقل فله الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه افتي بعضهم ثم
رقم لاخر ان غر المشتري البايع فله ان يسترد وكذا ان غر البايع المشتري له ان يرد
ثم رقم لاخر قال البايع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان
لم يقل فلا وبه افتي صدر الاسلام ثم رقم لاخر ولو لم يغره البايع ولكن غره الدلال
فله الرد ولو اشتري فيلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن
فاحش فللبايع ان يرجع علي المشتري بالفيلق مثله في حق المشتري قال لغزال
لا معرفة لي بالغزل فاتني بغزل اشتريته فاتي رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم
به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشتري ذلك الغزل له بازيد من ثمن
المثل وصرف المشتري بعضه الي حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله ان يرد
الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف
الي حاجته ويسترد جميع الثمن لمن اشتري شيا مملوا من بر فاذا فيه كذا كان
عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شي منه وبعده يرد الباقي ومثل
ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد انتهي فقد تحرر ان المذهب
عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا افتي بالرد به وفي خزانة الفتاوي
خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال ابو بكر الزرنجري يفتي بالرد
انتهي وبعضهم افتي به ان غره الاخر وبعضهم افتي بظاهر الرواية من عدم الرد
مطلقا وفي الصيرفية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم
به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه اكثر روايات المضاربة وبه
يفتي واختاره النسفي وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين جدي
ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا
ففاحش انتهي وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البايع كذا في فتاوي
قارئ الهداية فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة
والحط فيهما وتاجيل الديون قوله صح بيع العقار قبل قبضه اي عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض
وقياسا علي المنقول وعلي الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا
غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ
العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز والاجارة قيل علي هذا الاختلاف
ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح
كذا في الفوايد الظهيرية وعليه الفتوي كذا في الكافي وفي الخانية اشتري ارضا
فيها زرع بقل فدفعها الي البايع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانها جر
الارض فان دفع الارض معاملة تكون استيجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما

لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض اطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى
هلاكه اما في موضع لا يومن عليه ذلك فلا يجوز كالمنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار
حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي
البناية اذا كان في موضع لا يومن ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر
بالصحة دون النفاذ او اللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن
او رضى البايع والا فللبايع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري
قبل القبض او بعده بغير اذن البايع فللبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض
كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه قيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه
قبل القبض من غير البايع يجوز عند الكل كذا في الخانية قوله لا بيع المنقول اي
لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد
على اعتبار الهلاك قيد بالبيع لان هبته والتصدق به واقراضه من غير البايع
جايز عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض
موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا ذكره الشارح و لا
خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية
المبيعة قبل قبضها فجايز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الابق
واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل
القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجي
واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا ما لا يجوز
بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها
بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل
الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض
ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جايز وما لا فجايز واطلق
في منع المبيع فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول
بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف
البيع وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه
من البايع جاز شراؤه ولو باعه البايع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز
بيعه انتهى وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فان تصرف
فيه البايع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون بامر المشتري او بغير امره
فان كان الاول ذكر في الخانية رجل اشترى عبدا ولم يقبضه ان يهبه لمن فامر البايع ح
فلان ففعل البايع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري
قابضا وكذلك لو امر البايع ان يواجره فلانا معينا او غير معين ففعل جاز وصار
المستاجر قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي ياخذه البايع
من المستاجر يحسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو اعار العبد البايع من

رجل

رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا
انتهى ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبايع لا ايمنك عليه
او ادفعه الى فلان يكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البايع الى فلان فهلك
عنده كان الهلاك على البايع لان المدفوع اليه يمسكه للثمن لاجل البايع فيكون
مودعا للبايع ولو امر المشتري البايع بوطي الجارية او باكل الطعام ففعل كان فسخا
للبيع لانه لا يصلح نايبا عن المشتري في ذلك فكان مجازا عن الفسخ فيكون واطيا
واكلا مال نفسه واما الامر بالبيع فعلى ثلاثة اوجه ان قال للبايع بعه لنفسك
فباعه كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه
لمن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني للمامور في قول محمد وقال ابو حنيفة
لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبايع بعه
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل
الرؤية يكون فسخا وان لم يقل البايع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية
وان قال بعه لي اي كن وكيلا في الفسخ فما لم يقبل البايع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان
كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سوا قال بعه او بعه
لي انتهى واما اذا كان بغير امره ولم يلحقه اجازة فذكر في الخانية رجل اشترى عبدا
بالف ولم يقبضه حتى رهنه البايع او اجره او اودعه فمات انفسخ البيع و لا
يضمن المشتري احدا من هولاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البايع ولو اعاره او وهبه
فمات عند المستعير او الموهوب له او اودعه فاستعمل المودع فمات من ذلك
كان للمشتري الخيار ان شاء امضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له
وان شاء فسخ البيع لانه ضمن هولاء ليس لهم ان يرجعوا على البايع ولو باعه
البايع فمات عند المشتري الثاني من عمله او من غير عمله كان المشتري الاول بالخيار
ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني ثم يرجع المشتري الثاني على البايع
بالثمن ان كان نقده الثمن والا لم يرجع ولو امر البايع رجلا فقتله كان للمشتري
ان يضمن القاتل قيمته لانه اذا ضمن لم يرجع على البايع وان امر البايع رجلا
بذبح الشاة فذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري تضمينه ولا رجوع
له انتهى قوله ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد
كيله لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري ولانها تحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بقوله كيلا اي بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة
لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ولم يذكر المولف فساد البيع ونص
في الجامع الصغير على فساده لان سبب النهي امر راجع الى المبيع ولكن النص انما
هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف ينبني على الملك كالهبة
والوصية والحقوا بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي

لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشتري بالعد وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين
عنه فاسد البيع قبل العد انتهي ولا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام
حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما
لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في
ساير المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضه فملكها فاكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه
فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا في
فتح القدير وقد يقال ليس هذا كاكل المبيع بيعا فاسدا لتعلق حق البايع بجميع المبيع
ووجوب فسخه واما هنا فلا يملكه البايع الفسخ ولم يتعلق حق البايع الا بالزيادة الموهومة
فيمكن ان يقال في البيع فاسدا اكل حراما ولكن رايت في الخلاصة في الايمان
من الثاني عشر في الاكل قال وفي فوايد شمس الايمة الحلواني لو اكل من الكرم الذي
دفع معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة
كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهي فالحق ما في فتح القدير
وانما ذكر المولف كيل المشتري وحده دون كيل البايع مع ان الحديث اشترط الصاعين
لان صاع البايع ليس بلازم لكل بيع لان البايع اذا ملكه بالارث او المزارعة او
كان شراوه مجازفة او استقرض حنطة علي انها كر ثم باعها فالحاجة الي كيل
المشتري وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشرا لكنه شرا صورة عارية
حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مجلس الصرف فكان
تمليكا بلا عوض حكما ولو اشتري مكايلة ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد
القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه وفي
نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الي كيل البايع اذا كان البايع اشتراه مكايلة
وظاهر كلام المصنف يدل علي ان كيل البايع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول
علي ما اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري اما اذا كاله في
حضرته فانه يكتفي عن كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق
معني التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين علي ما نبين في السلم ان شا الله تعالي
كذا في الهداية ومن هنا ينشا فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في
المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرايه لا يجوز هذا البيع سوا اكتاله
للمشتري منه او لا لانه لما لم يكتل بعد شرايه هو لم يكن قابضا فيصير بيع ما لم
يقبض كذا في فتح القدير قوله ومثله الموزون والمعدود اي مثل المكيل شرا الموزون
وزنا والمعدود عدا فلا يجوز البيع والاكل حتي يعيد الوزن والعد وهو مقيد
بغير الدراهم والدنانير اما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن
كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز
التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولي
هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي

في الموزونات الي وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهي
وفي الخلاصة وعليه الفتوي قوله لا المذروع اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة
الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف
في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقطه ببيعه بخلاف القدر وظاهر
كلامهم انه لو افرد لكل ذراع ثمنا صار كالموزون وقد صرح به العيني في شرح الكنز
قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر
الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره
انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ولذا قال في فتح القدير سوا كان مما يتعين
او لا سوي بدل الصرف والسلم لان المقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال
بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وايده السمع الي اخره واطلق التصرف فشمل
البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض الا تمليكه
من غير من هو عليه فانه لا يجوز واشار المولف بالثمن الي كل دين فيجوز التصرف
في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجرة وضمان المتلفات سوي الصرف والسلم
كما قدمناه واما التصرف في الموروث والموصي به قبل القبض فقدمنا جوازه قوله
والزيادة فيه اي صحت الزيادة في الثمن والحط منه اي من الثمن ويلتحقان
باصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان علي اعتبارهما ابتدا الصلاة
لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكا عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد
وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا
ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الي وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولي ان يكون لهما ولاية
التغيير فصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد
لان وصف الشي يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير
لوصفه ولذا قيد بقوله منه لاخراج حط الكل وفايدة الالتحاق تظهر في
مسايل الاولي التولية الثانية المرابحة فيجوزا علي الكل في الزيادة وعلي الباقي
بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتي ياخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان
لا ياخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق
حتي يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري علي البايع بالكل ولو اجاز المستحق
البيع اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتي يقبض الزيادة
السادسة في فساد الصرف بالحط والزيادة للربا كانهما عقداه متفاضلا
ابتدا ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة
وجواز الحط علي انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة ولم يذكر المصنف شرط صحة
الزيادة في الثمن وشرطها في الهداية بقا المبيع فلا يصح بعد هلاك المبيع في
ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق علي حالة يصح الاعتياض عنه والشي يثبت ثم يستند

ولم يتعلق حق البايع بجميع المبيع ووجوب فسخه ح
واما هنا فلا يملكه البايع الفسخ صح

بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد اسنادا
انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة
الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري
بقا المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها
او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن
لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما ومما روي عن ابي حنيفة انه يجوز ولو اجرها
او رهنها او اشتري شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة
ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم
والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزند ويستثني قال احد عشر
شيا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح الزيادة اذا كانت حنطة فطحنها او
دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية او سكباجة او جعله اربا اربا او كان عبدا فاعتقه
او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر
لو كانت جارية فماتت ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز وهما المبيع لو كان شاة
فذبحها وان كان محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه خريطة من
غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت جارية فرهنها او اجرها او اجر
الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البايع فزاد
في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس في نصيبه والبذر
منه قبل ان يستحصده جاز وبعده لا الكل في النظم انتهى وفي تلخيص الجامع من باب
ما يمنع الزيادة في الثمن تلحق العقد مغيرا وصفه لا اصله حذرا عن اللغو كالحاد
بعد ما زاد الاصل ولدا وتمامه فيه ولو عبر باللزوم بدل الصحة لكان اولى لانها
لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة واطلقها
فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد او بعد
منه كما في الخلاصة وترك قيدا لا بد منه وهو قبول البايع في المجلس حتى لو زاده
فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة واطلق فيمن زاد فشمل المشتري
ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة وهو
شامل للزيادة في المبيع ايضا لكن يرد عليه الزيادة من الاجنبي وحاصلها
كما في الخلاصة معزيا الي الجامع لو زاد الاجنبي فان زاد بامر المشتري تجب
علي المشتري لا علي الاجنبي كما لصلح وان زاد بغير امره فان اجاز المشتري لزمه
وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري او اضافها الي
مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجع والا فلا واما الحط
فانه جايز في جميع المواضع في موضع تجوز الزيادة وفي موضع لا تجوز انتهى
واما الزيادة في المهر فشرطها بقا المراة فلو زاد فيه بعد موتها لم تصح واما
الزيادة بعد طلاقها او عتقها لو كانت امة فقدمنا احكامها في المهر واما

او كباجه

الزيادة صح

الزيادة في المهر شرطها بقا المراة

الزيادة

الزيادة في المهر فشرطها بقا المراة فلو زاد فيه بعد موتها لم تصح واما الزيادة بعد
طلاقها او عتقها لو كانت امة فقدمنا احكامها في المهر والتي في الاجرة بعد استيفا بعض
المعقود عليه غير صحيحة ويجوز الزيادة في العين والمنفعة كذا في القنية واما الزيادة
في المرهون فسيأتي انها صحيحة في الرهن لا في الدين وفي الخانية من كتاب المزارعة
لو زاد احدهما في نصيب الاخر ان كان قبل ادراك الزرع جاز مطلقا وان كان بعده
جاز من الذي لا بذر له لانه حط ولا يجوز ممن البذر منه لانه زيادة وشرطها قيام
السلعة انتهى قوله والزيادة في المبيع اي وصحت ولزم البايع دفعها بشرط
قبول المشتري ويلتحق ايضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن لو هلكت الزيادة قبل
القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط
شي بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا
ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في
ثلثه كذا في القنية وقدمنا انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف
الزيادة في الثمن ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الحط وذكرهما في الثمن فظاهره
عدم صحة الحط من المبيع وصرح في المحيط بان المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان
كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى قيد بالمبيع لان الزيادة
في الزوجة كما اذا زوجه امة فزاده اخرى لم تصح بخلاف الزيادة في المهر واطلق
في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد ما وفاه
الثمن او ابراه فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض
او ابراه عن القبض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب
علي البايع مثل ذلك علي المشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان
يجب ان لا يصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابرا لان المشتري قد برا من
الثمن بالايفا والهبة والحط لم يصادف دينا قايما في ذمة المشتري والجواب
ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضا لانه لم ينقض عن الواجب حتى لا يبقي
في الذمة انما قضي مثله فبقي ما في ذمته علي حاله الا ان المشتري لا يطالب
به لان له مثل ذلك علي البايع بالقضا فلو طالب البايع المشتري بالثمن
كان للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه
فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضا والهبة والحط صادف دينا
قايما في ذمة المشتري بعد القضا وانما لم يصح الابرا لان الابرا علي نوعين براءة قبض
واستيفا وبراءة اسقاط واذا اطلق حمل علي الاول لانه اقل كانه نص عليه وقال
ابراتك براءة قبض واستيفا وفيه لا يرجع ولو قال ابراتك براءة اسقاط صح ووجب
علي البايع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الي نوعين وانما
هي اسقاط واذا وهب كل الدين او حط او ابراه منه فهو علي ما ذكرها جملة
ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر

شمس الايمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابرا المضاف
الي الثمن بعد الاستيفا صحيح حتي يجب علي البايع رد ما قبض من المشتري وسوي
بين الابرا والهبة والحط فليتامل عند الفتوي واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين
ولم يبين انه اسقاط او استيفا فان قلت هل يبقا الدين بعد استيفائه فايدة
اخري قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن
هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في
بابه والفرق ان الابرا يسقطه الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب
للدين وقد كتبنا في الفوايد الفقهية من كتاب المداينات له فايدتين ايضا
قوله ويتعلق الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة فلا يطالب
المشتري بالمبيع حتي يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتي يقبضها واذا استحق
المبيع رجع المشتري علي بايعه بالكل واذا اجاز المستحق استحق الكل واذا رد
المبيع بعيب او خيار شرط او رؤية رجع المشتري علي بايعه بالكل وفي فتاوي
قاضي خان من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري
مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للامر ويبرا المشتري عن المائة ويأخذ
الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهي قوله
وتاجيل كل دين لا القرض اي وصح لان الدين حقه فله ان يوخره سوا كان ثمن
مبيع او غيره تيسيرا علي من عليه الا تري انه ملك ابراه مطلقا فكذا موقتا
ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكر
الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل بالشرط فلو قال لرب الدين لمن عليه الالف
حالة ان دفعت الي خمسماية فالخمس ماية الاخري موخرة عنك الي سنة فهو جايز
كذا في الذخيرة وانما لا يوجل القرض لكونه اعارة وصلة في الابتدا حتي يصح بلفظ
الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتها فعلي
اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلي اعتبار
الانتها لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا ومراده هنا
من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم والطلق فيشمل ما اذا
اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل
الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم
تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض علي اخر بدينه فيوجل المقرض ذلك
الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير واذا لزم فان كان المحيل
علي المحتال عليه دين فلا اشكال والا اقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه موجلا
اليه اشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تاجيله وفي القنية
من كتاب المداينات قضي القاضي بلزوم الاجل في القرض بعد ما ثبت عنده تاجيل
المقروض معتمدا علي قول مالك وابن ابي ليلي يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع

من

من كتاب الحوالة لو كفل بالحال موجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد
وهي حيلة تاجيل القرض اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا
يلزم ما اجل بعد الكفالة او موضوعها ان يضيف الي اللازم بالكفالة لا الدين حتي
لو عكس تاخر عن الاصيل ايضا حذو الابرا انتهي ولم يستثن المصنف رحمه الله من
عدم صحة تاجيل القرض شيا واستثني منه في الهداية ما اذا اوصي ان يقرض من
ماله الف درهم فلانا الي سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل
المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكني فيلزم حقا للموصي انتهي
ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض علي انسان فاوصي ان يوجل
سنة صح ولزم كما في القنية وقد كتبنا في الفوايد الفقهية ان المستثني لا ينحصر
في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صور الاولي لو مات المديون وحل المال
فاجل الدين وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفايدة التاجيل ان يتجر فيودي
الثمن من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضا الدين فلا يفيد
التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض
وفي الخلاصة الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سياتي فيهما وهو
مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري
الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والحاصل
ان تاجيل الدين علي ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدلي الصرف والسلم وصحيح
غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة
ولازم فيما عدا ذلك قال قاضي خان في فتاواه المديون اذا قال بريت من الاجل
او لا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل
او قال تركته صار حالا والمديون اذا قضي الدين قبل حلوله فاستحق المقبوض
من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الي اجله ولو اشتري من مديونه
شيا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده
بقضا عاد الاجل ولو كان لهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين
انتهي وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم
ولم يود فالمال حال صح والمال يصير حالا انتهي تتمة في مسايل القرض قال
في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون و
العددي المتقارب كالجوز والبيض لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز
في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح
والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل
وان كان قايما وعن ابي يوسف ليس له اعطا غيره الا برضاه وعارية ما جاز
قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه
دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان

اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين علي قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط
وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض علي ان يكتب الي بلد
كذا حتي يوفي دينه انتهي وفي المحيط ولا باس بهدية من عليه القرض والافضل ان
يتورع اذا علم انه بالشرط حرام والشرط يعطيه لاجل القرض او اشكل وان علم انه يعطيه
لا لاجل القرض بل لقرابة او صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا
بالجود والسخا ولا يجوز قرض مملوك او مكاتب درهما قضاعدا لان فيه معني التبرع
ولو اشتري بقرض له عليه فلوسا جاز ويشترط قبضها في المجلس ولو امر المقرض
المستقرض ان يصارف بماله عليه لم يجز عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة
اسلم مالي عليك ولو دفع المستقرض الي المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويا خذ
حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلفت قبل ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع
الدين بالدين جايز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف
ولو اشتري المستقرض الكر القرض من المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه في المجلس
فان ادي الثمن فوجد بالكر عيبا رده ورجع بنقصان العيب ولو اشتري ما عليه
بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا فلو وجد بالمقروض عيبا لم يرجع
بنقصان العيب ولو اشتري المستقرض كر القرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا في رواية
عن ابي يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفسخ القرض انتهي وفي القنية من باب
العروض شرا الشي اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الي القرض يجوز ويكره
استقرض عشرة دراهم وارسل عبده لياخذها من المقرض فقال المقرض دفعته
اليه واقر العبد به وقال دفعتها الي مولاي وانكر المولي قبض العبد العشرة
فالقول له ولا شي عليه ولا يرجع المقرض علي العبد لانه اقر انه قبضها بحق استقراض
الدقيق وزنا يجوز والاحتياط ان يبرا كل صاحبه والجواز رواية عن ابي يوسف
ورواية الاصل بخلافه استقراض الحنطة وزنا يجوز وعنهما خلافه بخاري
استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند ليدفعها ببخاري ليس له المطالبة
الا بسمرقند وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ بنا علي انه مثلي او قيمي
واستقراض العجين في بلادنا وزنا يجوز لا جزافا ولم يتعرض لاستقراض
الخمير وينبغي الجواز من غير وزن وسيل النبي عليه السلام عن خمير يتعاطاها
الجيران ايكون ربا فقال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما راه المسلمون قبيحا
فهو عند الله قبيح انفق من قصاب لحوما ولم يذكر انه قرض او شرا فهو كالقرض
فاسد يملكه بالقبض ولا يحل اكله القرض الفاسد يفيد عند القبض الملك
يعطيه مديونه حنطة لينفقها ويحسبها فله انفاقها ويكون قرضا والدبس
من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاوا واستقرضوا
من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الي واحد منهم فدفع ليس له ان يطلب منه الا
حصته وحصل بهذا رواية مسلمة اخري ان التوكيل بقبض القرض يصح وان

المسلمون ص

لم

لم يصح التوكيل بالاستقراض انتهي با ـــــــ الربا وجه مناسبته للمرابحة
ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشيا فقدم
ما تعلق بتلك الزيادة علي ما يتعلق بهذه والربا بكسر الرا وفتحها خطا وفي المصباح
الربا الفضل والزيادة وهو مقصور علي الاشهر ويثني ربوان بالواو وعلي الاصل وقد
يقال ربيان علي التخفيف وينسب اليه علي لفظه فيقال ربوي قاله ابو عبيد وغيره
وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطا انتهي وليس المراد مطلق الفضل
بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح
وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال
بمال اي فضل احد المتجانسين علي الاخر بالعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل
قفيزي شعير علي قفيز بر لا يكون ربا وكذا فضل عشرة اذرع من ثوب هروي
علي خمسة منه وقيد بقوله بلا عوض اي خال عنه ليخرج بيع كر بر وكر شعير
بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا علي الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف
الجنس الي خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي
طا في الهبة ليس بربا وترك المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يكون الفضل الخالي مشروطا
في العقد لاحد المتعاقدين وقد قيد به في الوقاية وقال شارحها انما قيد
به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفي البناية قال علماونا رضي الله عنهم هو بيع
فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا
العقد وعلي سائر انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من
كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال محمد اذا اشتري
الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه
ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشرا لا يفسد الشرا لانه اذا وهب
الدانق منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث
يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة انتهي وفي جمع
بيع الدرهم العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم
بالدرهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة انتهي ولا يرد علي المصنف ما في
جمع العلوم من ربا النسيئة لان فيه فضلا حكميا والفضل في عبارته اعم منه ومن
الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا
قبضه فيما اذا اشتري درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا
صرح به الاصوليون في كتبهم فقالوا ان الربا وساير البيوع الفاسدة من
قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفي كتاب المداينات من القنية
قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الردي زمانا
الدينار بخمسة دوانق ثم تنبه فاستحل منهم فابراوه عما بقي لهم عليه حال كون
ذلك مستهلكا فكتبت انا وغيري انه يبرا وكتب ركن الدين الزاخاني الا يبرا الا يعمل

في الربا لان رده لحق الشرع وقال اجاب به نجم الايمة الحكمي معللا بهذا التعليل و
قال هكذا اسمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله عنه فقرب من ظني ان الجواب
كذلك مع تردد فكنت اطلب الفتوي لامحواجوابي عنه فعرضت هذه المسيلة علي علاء
الدين الخياطي فاجاب انه يبرا اذا كان [illegible] لا يبرا بعد الهلاك وقضب من جواب
غيره انه لا يبرا فازداد ظني لصحة جوابي ولم امحه ويدل علي صحته ما ذكره البزدوي
في غنا الفقها من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها
بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فاذا استهلكه
علي ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابرا ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلك
لا رد عين ما استهلك ويرد ضمان ما يستهلك لا يرتفع العقد السابق بل
يتقرر مفيدا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فاية نقض عقد الربا فكيف
يجب ذلك حقا لله تعالي وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان
قايما لا رد ضمانه انتهي ما في القنية وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فايات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل وهو الزيادة لينتعلق
التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا والمراد
منه فيها نفس الزائد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وفي
المعراج ذكر الله تعالي لاكل الربا خمس عقوبات احدها التخبط قال تعالي
لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل في معناه بحيث صح
ينتفخ بطنه يوم القيامة فتصير لا تحمله قدماه فيصير كلما قام سقط بمنزلة
من اصابه المس ويقويه الحديث يملا بطنه نارا بقدر ما اكل من الربا والمراد
به الافتضاح علي روس الاشهاد كما في حديث اخر ينصب لوا يوم القيمة لاكلة
الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الي النار والثاني المحق قال الله تعالي يمحق
الله الربا والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع
حتي لا ينتفع هو به ولا ولده من بعده والثالث الحرب قال الله تعالي فاذنوا
بحرب من الله ورسوله المعني في القراة بالمد اعلموا الناس يا اكلة الربا انكم
حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفي قراة بغير المد اي اعلموا ان اكلة
الربا حرب الله الرابع الكفر قال تعالي وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مومنين
وقال والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار
قال الله تعالي ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون ويويده قوله
صلي الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا اشد من ثلاثة وثلاثين زنية
يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من الحرام فالنار اولي به والمقصود من كتاب البيوع
بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد
لم لا تصنف في الزهد شيا قال صنفت كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب
الحرام والرغبة في الحلال كذا في المبسوط واما السنة فاكثر من ان تحصي قال الامام

الاسبيجابي

الاسبيجابي اتفقوا علي انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربوا الفضل فيها لقدر اختلاف
فان ابن عباس لا يري الربا الا في النسية لحديث انما الربا في النسية وكلمة انما للحصر الصحيحة صح
الا ان عامة الصحابة احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف الي
ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله لخير الاماكيل ووزن ان ابن عباس رجع عن هذا
القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهي ما في المعراج وفي
الخلاصة لو قضي بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول
ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة
وافقه فكان مهجورا انتهي وفي القنية من الكراهية لا باس بالبيوع التي تفعلها
الناس للتحرز عن الربا ثم رقم اخر هي مكروهة وهنا ذكرا لبقالي الكراهة عند محمد وعند هما
لا باس به قال الوبرجري خلاف محمد في العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع
الدراهم لا باس بالاتفاق انتهي وفي القنية من الكراهية يجوز للمحتاج الاستقرا ض
بالربح انتهي وفي الخلاصة معزيا الي النوازل رجل له علي اخر عشرة دراهم
فاراد ان يوجلها الي سنة ويا خذ ها منه ثلاثة عشر فالحيلة ان يشتري من
تلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع منه بثلاثة
عشر الي سنة انتهي قوله وعلته القدر والجنس اي علة الربا اي وجوب المساواة ه
التي يلزم عند فوتها الربا هكذا فسره السغناقي في شرح الاخسيكثي في الاصول
وذكر في الكافي سوالا وجوابا وفي فتح القدير اي علة تحريم الزيادة انتهي
وفي المعراج اي علة حرمة الربا ووجوب المساوات والعلة في اللغة المرض
الشاغل والجمع علل واعله الله فهو معلول واعتل اذا مرض واعتل اذا تمسك بحجة
واعله بكلمة جعل ذا علة ومنه اعلالات الفقها واعتلالاتهم انتهي واما في الا صول
فقالوا انها في اللغة هي التغير ومنه سمي المرض علة لان بحلوله يتغير حال
المحل من وصف القوة الي وصف الضعف ولذا سمي الجرح علة لان بحلوله يتغير بالجروح صح
حكم الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط
لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة
وهذا التعريف شامل للعلل الموضوعة كالبيع والنكاح والمستنبطة كالعلل
الموثرة في القياسات والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون فالحصر
المعرف للحكم فيهما والتعبير بالقدر اخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل
الذرع والعد وليسا من اموال الربا كذا في فتح القدير ولكن بعد ما وضعوا منه صح
القدر بازا الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب كل
شي والجمع اجناس وهو اعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكي
عن الخليل هذا يجانس هذا اي يشاكله ونص عليه في التهذيب ايضا وعن
بعضهم فلان لا يجانس الناس اذا لم يكن له تمييز ولا عقل والاصمعي ينكر هذين
الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح

القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة
والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي
والمروي يسكون الرا جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي
المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد
والحديد والرصاص والشب اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني
والبقري والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري
جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير
مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهى وفي المعراج القدر عبارة
عن العيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعاني انتهى والاصل في هذا الباب الحديث
المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفيه روايتان برفع
الحنطة اي بيع الحنطة ونصبها اي بيعوا وروي برفع مثل وهو خبر للمبتدا اي
بيع الحنطة مثل وبنصبه على الحال وكذلك روي الرفع والنصب في يد بيد فالرفع
عطف على الخبر اي مثل ومقبوضة والنصب على الحال بتاويله بالمشتق اي متناجزين
وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلما انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق
عليه حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة رواته وهو مروي عن
ستة عشر صحابيا عمر وعبادة ابن الصامت وابو سعيد الخدري ومعاوية بن ابي
سفيان وبلال وابو هريرة ومعمر بن عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام بن
عامر والبرا وزيد بن ارقم وخالد بن عبيد وابي بكرة وابن عمر وابي الدردا
رضي الله عنهم اجمعين وقد اطال الكلام في بيانه في البناية ثم قال اخر وليس
في الاحاديث المذكورة البداءة بالحنطة وانما هي مذكورة في اثنائه ولكنه ذكره
في المبسوط عن محمد عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري بادئا
بالحنطة انتهى والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند
الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة
وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب
اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقا الانسان والثمنية لبقا الاموال التي هي
مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلته شرطا في البيع والحكم قد يدور
مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة او صيانة لاموال الناس عن التغري
اوتتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة
بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي
المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما
قدمناه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب

شرطا في البيع وهو المقصود وبه يتحقق معنى البيع
اذ هو ينبئ عن التعاير وذلك بالتقابض صح

البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سوا والطعم والثمنية من اعظم وجوه
المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق
فلا يعتبر بما ذكره كذا في الهداية قوله فحرم الفضل والنسا بهما اي بالقدر والجنس
لوجود العلة بتمامها والفضل والربا زيادة والنسا بالمد التاخير ولم يذكره في المصباح
وانما ذكر النسي فقال والنسي مهموز على فعيل ويجوز الادغام لانه زائد وهو التاخير
والنسية على فعيلة مثله وهما اسمان من نسا الله اجله من باب نفع وانساه الله
بالف اذا اخره انتهى وفي البناية النسا بفتح النون والمد البيع الى اجل وفي فتح القدير
انه بالمد لا غير قوله والنسا فقط باحدهما اي وحرم التاخير لا الفضل بوجود القدر
فقط او الجنس فقط وله صورتان احداهما باع حنطة بشعير متفاضلا صح لا نسية
الثانية باع ثوبا مرويا بمروي بين جاز حاضرا ولو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود
الجنس وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا لانه لا يثبت بالتاخير الا شبهة
الفضل وحقيقة الفضل جائز فالشبهة اولى ولنا انه مال الربا من وجه نظرا
الى القدر او الى الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربا
وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة كذا في الهداية قال مولانا الاكمل فيه بحث من وجهين
احدهما ما قيل انه لو نعم من مال الربا من وجه شبهة وكون الشبهة اوجبت فضلا
شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان
كونها شبهة الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع
والثاني مسلم لكنها كانت جايزة فيما نحن فيه فيجب ان يكون الشبهة كذلك والجواب
عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي
التي في العلة وبشبهة العلة والمحل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن
الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة اذا وجدت العلة
بكمالها انتهى واستدل بعضهم لمذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان
بالحيوان نسية رواه ابو داود وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح والعمل
عليه عند اكثر اهل العلم وتمامه في البناية واورد انه بعض العلة فلا يثبت
به الحكم واجيب بانه علة تامة لحرمة النسا وان كان بعض علة لحرمة الفضل فلا
يودي الى توزيع اجزا الحكم على اجزا العلة كذا في المعراج واورد ايضا ان ظاهر
قول المصنف والنسا فقط باحدهما يمنع جواز اسلام النقود في الزعفران
او القطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جائز فاجاب عنه في الهداية
بانهما لا يتفقان في صفة الوزن اما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود
توزن بالصنجات والزعفران بالامنا فلو باع الدراهم مع الزعفران وان اتفقا
في الوزن صورة فقد اختلفا معنى وحكما فيجوز التاخير اما الاختلاف الصوري
فلما بيناه واما الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران
ونحوه يتعين واما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها

بخلاف الثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة
فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة وان لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن
والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة والسنجات بتحريك
النون جمع سنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وانما يقال بالصاد وفي
المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء السين اصح وافصح
وانكر القتبي السين اصلا وفي فتح القدير الوجه ان يضاف تحريم الجنس بانفراده
الى السمع كما ذكرناه ويلحق به تاثير الكيل او الوزن بانفراده ثم يستثنى
اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات
خلاف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد
في قطن او زيت في جبن او غير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب
والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا بالحديد لان السيف خرج من ان يكون
موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع آنا من غير النقدين بمثله
من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر
بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع
وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن
الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في
الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون
النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما يتعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل
ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن موجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز
وقال الطحاوي ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن موجل انتهى واما اسلام الفلوس
في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكروه انه لا يجوز في زماننا لانها وزنية
انتهى وذكر الاسبيجابي جوازه وقال لانها عددية بخلاف ما اذا اسلم فلوسا
في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا والواقع في زماننا
وزنها باعتبار الضرب فقط واما التعامل في الاسواق فبالعد قوله وحلا بعدمهما
اي حل الفضل والنسا عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمروي
نسيئة والجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب
عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم
بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة
فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا
الاباحة كان الثابت الحل قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح و
الموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا فالبر
والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه فلا
يتغير فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن دون الكيل

انتهى

ابدا

حتى

حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا للنص
على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا
وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة
علينا لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول
على عادات الناس لانها دلالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف النص
لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت
وقد تبدلت واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان
الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء وفتحها
قال الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن به وفي الباسة انه اثنا عشر اوقية
وقال ابو عبيد الرطل ما يوزن به او يكال به وفي فتح القدير ثم الرطل والاوقية
مختلف فيهما عرف الامصار ويختلف في المصر الواحد امر المبيعات فالرطل الآن
بالاسكندرية ثلاث مائة درهم واثنا عشر درهما كل عشرة وزن ستة وفي مصر
مائة واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك فهو اربعة امثاله وفي
حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيد اذا تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء
الكيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات انتهى وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل
بما يباع بالاواقي وفسره قاضي خان ايضا فقال وتفسيره او ما يباع بالاواقي
فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن فصارت وزنية اما سائر المكاييل ما قدرت
بالوزن فلا يكون وزنيا انتهى حتى يجب ما يباع بالاواقي وعاء وفي وزن كل وعاء
نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهي اربعون درهما
والمراد بها هنا مواعين معلومات الوزن قال في الهداية واذا كان موزونا فلو بيع
بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ولو كان متساويا لتوهم الفضل في الوزن
بمنزلة المجازفة وفي التبيين وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في كيل وجب
ان يستويا في كيل آخر ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف
ثقله فيه وفي النهاية قال الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل
بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس
الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يودي الى انه لا يجوز بالاواقي ايضا
اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا بد فيه هذا الاشكال الا اذا منع الجواز
في الكل قوله وجيده كرديه اي حيثما جعل فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع
احدهما بالآخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وفي الباسة انه
غريب ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابي سعيد الخدري سواء او لان الوصف
لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات فتقيد بما له الربا لان
الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان
كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكن لا يستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى

مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب الرطل صح

وزنا وهذا لانه يشق وزن الدهن بالامناء والصنجات لعدم الاستمساك صح

جيدا

حنطة او شيا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كما في المحيط من الصرف وقد منا ه في خيار
العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة
جيدة بقفيز ردي وينبغي ان تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وقد كتبنا في الفوايد
انها معتبرة في اربعة هذا ان وفي حق المريض حتى ينفذ من الثلث وفي الرهن اذا
اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا وتكون
رهنا عنده قوله ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من الربويات
لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود وهو
التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط فيه لتعيين
والمراد باليد في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين
فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب
والفضة باعتبار اصل خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيلي
بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع
لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر او غايب بعد ان
يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق ليس بشرط لجوازه
الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا
في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين
الدين منهما قبل التفرق لا بد ان فان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضر
في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال
بعت هذه الحنطة على انها قفيز من شعير جيد فالبيع جايز لانه جعل العين فيهما
مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق لا بد ان شرط
لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا
لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما
او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذه القفيز من الحنطة او
قال اشتريت منك قفيز شعير جيدة بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان
احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده وهو
لا يجوز انتهى قوله وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة
بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرة لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا
وانعدمت احد العلتين ومن القدر فجاز التفاضل سواء كان بضعف الاخر
او باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل او وزن اما التفاحة والبيضة والجوزة فظاهر
واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير
في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولا بد ان لا يوجد نصف الصاع
فلو باع ما دون بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة
وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل

بقفيز حنطة جيدة او فا زعت شعيرية الحنطة على انها قفيز بقفيز صح

تحته

تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن فقيد بالتفاضل لانه لا يجوز
النسا لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف
الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل
بها وفي جميع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت
الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس
تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر
منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون
الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة
الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل
مع تيقن تحريم اهدار ه ~~التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل~~
~~مع تيقن تحريم اهداره~~ ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى
عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شي حرم في الكثير فالقليل منه حرام
انتهى واما ضمان الحفنة فبالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي
المتقارب اما فيه كالجوز فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان
العدوان وكذا التمرة بالتمر لا في حكم الربا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة
فعفنت عنده ضمن قيمتها فان ابى الا ان ياخذ عينها اخذها ولا شي له في مقابله
الفساد الذي حصل لها كذا في فتح القدير وفي الخانية ولا باس بالسمك
واحد باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن فلا خير فيه يوزن الا مثلا
بمثل انتهى ثم قال فيها باع انا من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر
المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس او صفر باعه بصفر
انتهى قوله والفلس بالفلسين باعيانهما اي وصح بيع الفلس المعين بفلسين
معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان وهو لا يتعين
وكذا لا يتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا يفسد البيع
بهلاكها فاذا لم تتعين يودي الى الربا او يحتمله بان ياخذ بايع الفلس الفلسين
او لا فيرد احدهما قضاء لدينه وياخذ الاخر بلا عوض فصار كما لو كانا بغير اعيانهما
ولهما انها ليست اثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا على
ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها
اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين لان الثمنية فيهما باصل الخلقة فلا
تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يودي الى الربا بخلاف ما
اذا كانت غير معينة فانه يودي الى الربا على ما بيناه واورد ان الثمنية
اذا بطلت وجب ان لا يجوز التفاضل لان النحاس موزون وانما صار معدودا
بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت عاد الى اصله واجيب بان اصطلاحهما
على العد لم يبطل لما يلازمه فكم من معدود لا يكون ثمنا واورد ايضا ان كونها

ثمنا بعد الكساد لا يكون الا باصطلاح الكل فكذا بطلان الثمنية واجيب بان
اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها موافق للاصل لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما على
كونها ثمنا بعد الكساد مخالف للاصل ولراي الجمع فلم يصح وقيد بالتعيين لان
الفلس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك لم يجز وصورها اربع ما اذا كان
الكل غير معين وان نقدا بضا في المجلس كذا في المحيط وما اذا كان الفلس معينا
فقط وما اذا كانا غير معينين فقط ... في هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا
لكن في الصورتين الاخيرتين لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط
ومحل الخلاف في مسئلة الكتاب واصل الخلاف مبني على ان الفلس لا يتعين بالتعيين
عن محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا في فتح القدير وفي المحيط انها
لا تتعين ولا ينفسخ العقد بهلاكها قيد بحل التفاضل لان النسا حرام اتفاقا لان
الجنس بانفراده يحرمه كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسئلة في صرف
الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على انه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير
ما يدل على انه شرط ومن مشايخنا من لم يصحح ما في الجامع الصغير لان التقابض
مع العينية انما يشترط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لان لها حكم العروض
من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط التقابض للثاني
عملا بالدليلين بقدر الامكان انتهي وليس مرادهم خصوص بيع الفلس بالفلسين
بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلسا بمائة على التعيين جاز عندهما ثمة
في احكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير
فنقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما جاز ولو اشتر ي
مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع
قياسا ويتخير المشتري ان شا قبضها كاسدة وان شا فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا
لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو
قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا
للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس
الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد وتجب قيمتها ولو
كسدت افلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب
واستهلك ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترا
فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع
لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما
لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما
وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض
وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز انتهي ما في المحيط

من

من باب بيع الفلوس واستقراضها قوله واللحم بالحيوان اي وصح بيع اللحم بالحيوان
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم
المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم
بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعا
والطحال وصار كالحل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم ولهما انه باع الموزون زون
بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا
يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر
الدهن اذا ميز وذكر الشارح وانما لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لان المناخر
منهما لا يمكن ضبطه لا لانهما جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع بغير من
خلاف الجنس ايضا انتهي ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى
هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي شرح
الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب
في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عند السقط وفي
الحاوي لو باع شاة في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذي في اللحم
قوله والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان اي صح لاختلافهما جنسا لان ن
الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع
كرابيس واليه نسب الامام المحبوبي باعتبار بيعه واشار المصنف الى انه لو باع ع
القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال
ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع المحلوج ج
بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو
باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي
في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزايد بالقطن وكذا لو باع شاة على
ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او لبن بشرط ان يكون الصوف او اللبن
اكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون قوله
والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب اي متماثلا ايضا اما الاول
فهو قول ابي حنيفة وقال الباقون من العلما ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز و
اجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه
وسلم حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذن رواه مالك في الموطا
والاربعة في السنن عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص وله ان الرطب
تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين اهدي اليه رطبا او كل تمر خيبر هكذا
سماه تمرا وتعقبه في غاية البيان بان الهدية كانت تمرا وتبعه في النهاية بان
الثابت في البخاري انها تمر ولان الرطب لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وهو
التمر بالتمر وان كان غير تمر فباخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم

هكذا اسند الامام الاعظم حين اجتمع عليه علما بغداد وكانوا اشدا عليه لمخالفة الخبر واجاب عن حديثهم بان مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وفي الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه في الساية بانه ثقة عند النقلة قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وليس كذلك فان ابا عياش هذا مولى لبني زهرة وقد ذكره مالك في الموطا واخرج حديثه مع شدة تحرّيه في الرجال ونقده وتتبعه لاحوالهم وقد اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح لاجماع ايمة النقل على امامة مالك ابن انس وانه محكم لما يرويه انتهى قال الاكمل سلمنا قوته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور وفي غاية البيان ومدار ما رويناه على زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش ورده في الساية بانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته ابو عياش وكذلك وهم فيه الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس فيه باس انتهى وفي العناية واعترض بان الترديد المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما تكون حنطة فيجوز باول الحديث او لا فيجوز باخره فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا يتم به بل بما بيناه من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين تنعقد صورتها الى ان تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره انتهى وفي فتح القدير وقد رد ترديده بين كونه تمرا او لا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوي في حال اعتدال البدن وهو ان يجف الاخر وابو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي في حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجبه امرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانا في الحال نحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف الاخر لتخلل كثير واجيب عن حديث زيد بن عياش ايضا بان المراد النهي عنه نسيئة فانه ثبت في حديث ابي عياش هذا زيادة نسيئة كما رواه ابو داود نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة بعد صحتها يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبولها وان كان الاكثر لم يروها الا في زيادة تفرد بها بعض الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لكن يبقى قوله في تلك الروايات الصحيحة اينقص الرطب اذا جف عريا عن الفايدة اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكروا ان فايدته ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون في

هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنعه شفقة مبني على ان السايل كان ولي يتيم ولا دليل عليه انتهى وفي شرح الطحاوي ولو باع التمر بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كيلا وعرف تساويهما في الكيل قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان تمر بين اثنين اقتسماه مجازفة لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط جواز التسوية الكيل ولا بد ري ذلك وعن ابي يوسف اذا غلب استعمال الناس بالوزن يصير وزنيا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان اصله كيليا واما بيع الرطب بالرطب فلما رويناه ان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه مثلا بمثل ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر وكذا لا يجوز السلم فيه والكفري بضم الكاف وفتح الفا وتشديد الرا مقصورا اسم لوعا الطلع وهو كم النخل او ما يشق واما الثانية وهي بيع العنب بالزبيب فعلى الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة او مبلولة او يابسة جاز وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا بتمر مثله او زبيب مثله او باليابس منها جاز عندهما خلافا لمحمد قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن الغنم والبقر وخل الدقل بخل العنب لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الاتحاد الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شي بشي اصلا فقيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربي بالبنفسج بغير المربي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل مصر بعظمه والدقل ردي التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي يتخذ خلا في العادة انتهى والحاصل ان مما يوجب اختلاف الامور ثلاثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناي صفر او حديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين

وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من احد
النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلح واجد الصياغة على ترك الموزون والاقتصار
على العد والصورة كذا في فتح القدير قوله وشحم البطن بالالية او باللحم اي يجوز بيعهما
متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسما والصور
والمقاصد قوله والخبز بالبر او بالدقيق متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار جنسا
اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا
الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان
ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر فالسلم فيه لا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت
بالطحن والعجن والنضج واختلف على قولهما فمنهم من جوزه على قياس السلم
باللحم وبه يفتى للتعامل وفي الحاوي يجوز بيع اللبن بالجبن قوله لا بيع البر بالدقيق
او بالسويق اي لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه
من وجه وان خص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما
بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسو والسويق
ما يجرش من الشعير والحنطة وعن ما ذكره الكرماني في باب المضمضة من السويق و
اشار المؤلف الى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة
والمعنى ولا عبرة باختلاف التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين
والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنخول بغير المنخول
لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة وقيد بالبر لان بيع الدقيق بالسويق لا
يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يرد عليه لان القدر
يجمعهما ولانهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية
والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم قوله والزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم اي لا يجوز البيع
في ثلاث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من
الدهن والثفل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم
انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر
جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ولا يجوز
البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل
وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع
بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب
اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب
او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو
جعل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع
قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك انتهى قوله ويستقرض

الخبز

بالدقيق

لاختلاف

الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند ابي
حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الشارح ان الفتوى على قول ابي يوسف وفي شرح
المجمع الفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن وفي الجوهرة
قال محمد ثلاث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في
مراة الحجام انتهى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان
نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف كان
قوله ولا ربا بين المولى وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم
يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا
لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير والتحقيق
انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزائد لتعلق
حق الغرما به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين غير
مستغرق فلا ربا وفي مأذون المحيط اذا اخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم
لحقه دين سلم للمولى ما اخذه وان كان عليه يوم الاخذ ولو قليلا لم يسلم وقابدنته
لو لحقه دين اخر رد المولى جميع ما اخذه بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبته وعليه
دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب واشار
المصنف الى انه لا ربا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال
الشركة وان كان من غيره جرى بينهما قوله ولا بين الحربي والمسلم ثمة اي لا ربا
بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي البناية وكذا اذا باع خمرا
او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا بين
المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما
الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ
برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى
~~انه لا يخفى~~ انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم
والربا اعم من ذلك او يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة
الكافر وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز
للمسلم الربا معه واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكون ماله محرزا له
بدارنا فكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى
الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلم كان اودع بيننا في دارهم او من اسلم هناك
شيئا من العقود التي لا يجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا
لابي يوسف

باب الحقوق

كان من حق مسائل هذا الباب
ان تذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع
الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل المتبوع كذا في المعراج

معصوما

والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي
ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى وفي البناية
الحق ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها الحق ضد الباطل انتهى وفي شرح المنار
للسيد نكركار الحق هو الشيء الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله
عليه السلام السحر حق والعين حق انتهى وفي شرح البخاري للكرماني الحق حقيقة
هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولا يلحقه
عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم انت الحق ووعدك الحق
وقولك الحق بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة
حق بالتنكير انتهى وذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة
وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف وما اجتمعا
فيه وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من حق الله تعالى ما تعلق نفعه
بالعموم وانما نسب الى الله تعالى لتعظيمه لانه متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز
ان يكون حقا لله تعالى بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك قوله العلو لا يدخل
بشراء بيت بكل حق يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل
حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو
مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله وفي المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل
بضم العين وكسرها انتهى واورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف والمكاتب له
ان يكاتب عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير
المنفعة بغير بدل كان له ان يملك كذلك والمكاتب لعقد الكتابة لما صار احق
بما كسبه كان له ذلك لان كتابة عبده من اكسابه قوله وبشراء منزل الا بكل
حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه اي لا يدخل العلو بشراء
منزل الا ان يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل له شبه بالدار وبالبيت
لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع
ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه
البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني
على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او
الدار والاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وفي
الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ثمنه ولا يقصد الا لاجل المبيع
كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع
كالشرب ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع
عن المبيع مما يتصل بالمبيع انتهى وفي المصباح المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح
الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الالة بخلاف المرفق في الوضوء
فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء كمسجد وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفقت

ما ملك صح

ولا بد للبيع صح

في تفسير الحقوق والمرافق

به انتهى فالحاصل ان المرفق مطلقا فيه لغتان الا مرفق الدار وفي جامع الفصولين
من الفصل السابع وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه
عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع
الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى قوله ودخل بشراء دار اي
العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود
من الحائط يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل
فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت
عما يجاورها بادارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق
الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا
كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى قوله كالكنيف اي
كما يدخل بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بئر الماء و
الاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج وان كان اكبر منها او مثلها
لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف
المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه
وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل بريد وبرد
انتهى الطلقة فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها
عادة قوله لا الظلة الا بكل حق اي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال
بكل حق وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى
او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة
الصفة وقرئ في ظلل على الارائك متكئين والظلة ايضا اول سحابة تظل وعن
ابي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير
من الشعر انتهى وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون
فوق الباب وانما لا تدخل عند ابي حنيفة لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه
وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف
وليس مراد المصنف بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل انما المراد ذا وبنحوه
بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناية وفي الخانية ويدخل
الباب الاعظم فيما اذا باع بيتا او دارا بمرافقه لان الباب الاعظم من مرافقها
انتهى قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة
اي لا تدخل الثلاثة في بيع الارض او المسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة
حيث تدخل مطلقا لان كل منها خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر
التوابع واما الاجارة فانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان
البيع شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء جحش ومهر صغير وارض
سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف

جارة

البيع وقد يتحر في العين فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة المطلوبة وفي المعراج
اراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام
يدخل انتهى وفي المحيط وكذا ما كان له من حق تسييل الماء او القاء الثلج في ملك انسان
لحاجته وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق
الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقو قه
ويدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول كذا في الساية فان ذكر ذلك
الحقوق وقال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فان المشتري لا يستحق
الطريق من غير حجة لكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى
على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبايع يؤمر البايع بالدفع وان كان لغيره
كان عيبا وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق او مسيل ماء لدار اخرى فان كانت
تلك الدار للبايع لم يكن للبايع ان يمر في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان
كانت تلك الدار لغير البايع كان عيبا كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخانية
لو اقر بدار او صالح على دار او اوصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل
الطريق انتهى واما اذا اقتسما ولم يذكرا طريقا فان امكنه فتح باب صحت والا
فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب
وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في المعراج باب
الاستحقاق وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي
وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى
وذكر عقب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى قوله البينة حجة متعدية
لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضا القاضي وله ولاية عامة فينفذ
قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضا وللمقر ولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي
انه يكون القضا بها قضا على كافة الناس في كل شي قضي به بالبينة وليس كذلك
وانما يكون القضا على الكافة في العتق قال في الخلاصة القضا بحرية العبد قضا في
حق الناس كافة انتهى وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى
القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع
في اخر الباب الرابع والمائة من ادب القاضي انتهى واما القضا بالوقف ففي
الخلاصة والقضا بالوقفية موضع هل يكون قضا على الناس كافة اختلف المشايخ
فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة
فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة وقضى
القاضي بالوقفية ثم جا رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف
العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد

ملكه

ملكه لا تسمع لان القضا بالعتق قضا على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر
الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي فوائد
شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع
الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح بشرايطه لا يبطل
الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل انتهى وصحح العمادي في الفصول ان القضا
به ليس قضا على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضا يكون
على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح
واما القضا بالملك فقضا على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك عنه كذا في الخلاصة
وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البايع مقضيا عليه ان قال
المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البايع صار
البايع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البايع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه
بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى تسمع
دعواه هذا المحدود والارث كالشرا وهو منصوص في الجامع الكبير وصورتها
دار في يد رجل يدعي انها له فجا اخر وادعى انها له ورثها من ابيه واقام البينة وقضى
القاضي له عليه بها ثم جا اخ المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات
وتركها ميراثا له وبين الاخ المقضي عليه وبينة يقضي للاخ المدعي بنصف الدار
لان الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها من ابي فلم يصر حينئذ الاخ
الاخر مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا لو اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه انه
ورثها من ابيه بعد ما انكر وبعد اقامة البينة ولو اقر انه ورثها من ابيه قبل
اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله المورث اذا صار مقضيا
عليه في محدود ثم مات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث
لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي
عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه
لا تسمع وذكر فيها معزيا الى الصغرى في دعوى الدين على احد الورثة وقد اقر
المدعى ان الميت لم يترك شيئا القضا عليه قضا على الميت انتهى وحاصله ان القضا
على المشتري قضا على بايعه بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضا باستحقاق
المبيع من يد المشتري قضا على الكل ولا تسمع دعواهم انه ملكه وعلى الوارث
قضا على المورث بشرطه وعلى المورث قضا على الوارث بشرطه وعلى احد الورثة
قضا على الباقي بشرطه وذكر منلا خسرو من باب الاستحقاق والحكم بالحرية الا صلية
حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه واما
الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك
عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة
اعوام فاعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي

الكافة صح

ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل
ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع في شرح الزيادات فصارت
مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا
به قضا على كافة الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو قضا على كافة
الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب
المشهورة خالية عن هذه الفايدة انتهى ومن فروع التعدي اذا قضي بها دون
الاقرار مسئلة في الاستحقاق اذا استحق المبيع ببينة رجع المشتري على بايعه بالثمن
وباقراره لا ومن مسايل الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب
ثمنه من بايعه فقال المبيع لي وشهد الشهود زور فقال المشتري انا اشهد بذلك وانهم
شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع بثمنه على بايعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له
فلا يحل ثمنه للبايع ثم قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق
ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه اذ الحكم وقع
ببينة لا باقرار لانه يحتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بايعه
وفيه لو برهن المدعي بشرا ثم اقر المدعى عليه بالملك يقضي له باقرار لا ببينة اذ
البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فقيل يقضي له بالاقرار
وقيل بالبينة والاول اظهر واقرب الى الصواب انتهى واورد على ان الاقرار قاصر
على المقر مسئلتان الاولى اذا اراد الزوج ان يسافر بامرأته فاقرت بدين لانسان
فانه يمنعها عن السفر الثانية اذا اقر الاجير بدين يصح ويفسخ الاجارة
فلم يقتصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه من
ضرورات الاقرار صادف خالص حق المقر وهو الذمة ثم لزم منه اتلاف
حق الغير بالضرورة ولان المرأة والاجير يقدران على الانشا بالاستقراض
وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يصدق الموجر في حق المستاجر ولا ينتقض
الاجارة ولا تصدق المرأة في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له حبسها وملازمتها
ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكر قبله
اصلا لابي حنيفة فقال الاصل في الباب ان اقرار الانسان على غيره لا يصح وذلك
بان يتضمن اقراره ابطال حق الغير بحيث يضاف البطلان الى اقراره ففي مسئلة
الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم يتعدى
الى المستاجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتنفيذ فلا يضاف البطلان
الى اقرار الاجير فلا يكون اقرارا على الغير وكذا في مسئلة المرأة انتهى ومن مسايل
اقتصار الاقرار مسئلة في الذخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات
قبيل الصرف ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شهدا على رجل بعتق عبد
فردت لتهمة فوكل المولى احدهما ببيعه فباعه من الشاهد الاخر صح البيع لان
قولهما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما

ليس

قوم

ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لاقرار المشتري بحريته وولاؤه موقوف ويبرى
المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرا في قياس قول ابي يوسف بنا على ابرا
الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل حق استيفا الثمن
عند ابي يوسف انما يستوفيه الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن حيث
لم يصح الابرا عنده فللوكيل استيفاوه وان باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا
عتق ولا براة وتمامها فيها قوله والتناقض يمنع دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه
ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا وهذا اصل الفروع
كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد نبذة منها فمن ذلك ما في الظهيرية
رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكر المدعى عليه ثم ادعى
ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه
ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا
بالجحود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكر فيها ايضا رجل ادعى على آخر
انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف
اموالا كثيرة فجا المدعى عليه يطلب ميراثه فقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث
لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة
بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكر فيها ادعى عينا في يد
انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على
ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم بعد ذلك انه لفلان
وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك تقبلت بينته ولا يصير متناقضا
انتهى ومنها ما في البزازية ادعى شرا دار من ابيه فقبل ان تزكى شهوده برهن
على انه ورثها من ابيه يقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جحد في الشرا فملكت
بالارث وعلى العكس لا ومنها فيها ايضا ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى
الشرا منه منذ شهر وبرهن لا يقبل الا اذا وفق كما مر ومنها فيها لو ادعى اولا
الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم
ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعاها
لنفسه ثم لغيره ومنها فيها ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة لا تقبل اذ
الوكيل بالخصومة فيعين من جهة زيد مثلا لا يصح اضافته الى غيره الا اذا وفق
وقال كان لفلان الاول وكان وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني
ايضا والتدارك ممكن بان يغاب عن المجلس وجا بعد مدة وبرهن على ذلك على
ما نص عليه الحصيري في الجامع دل ان الامكان لا يكفي ومنها لو ادعى انه وكيل
عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل الا ان ما هوله لا يضيفه
الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعد ما اقر به لغيره وان برهن اولا لموكله
لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتر

يته



منه وبرهن علي ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل
لفلان بالخصومة لعدم الامكان المنافاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه
يكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس والصغري ادعى محدودا بشرا او ارث ثم
ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا كان الدعوي الاول عند القاضي فاما اذا لم تكن
عند القاضي فهذا والاول سوا وهذا على الرواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق
اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي
يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم وفيها ايضا والتناقض كما يمنع الدعوي
لنفسه يمنع الدعوي لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب الحاكم
ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها الايداع
والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار بان العين لذي اليد فلا تسمع
دعواه بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع
من دعوى نكاحها انتهى وذكر الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض
او التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة وفي البزازية معزيا الى المحيط بانه
اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان
وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده
ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد
الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى وسياتي لهذا مزيد ان
شا الله تعالى في مسايل شتى من كتاب القضا عند قول المصنف ما كان لك علي شي
قط ثم ادعى الايفا او الابرا وفي كتاب الدعوي ان شا الله تعالى والتناقض
في اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد
نقض الاخر وفي كلامه تناقض كان بعضه يقتضي ابطال بعض انتهى وفي
الصحاح والمناقضة في القول ان تتكلم بما يتناقض معناه انتهى واما في المنطق
فقال في الشمسية من الفصل الثالث في احكام القضايا وحدوا التناقض
بانه اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان يكون احداهما
صادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق في المخصوصتين الا عند اتحاد الموضوع
ويندرج فيه وحدة الشرط والجز والكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه
وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحصورتين ولا بد مع
ذلك من الاختلاف بالكلية والجزئية لصدق الجزئيتين وكذب الكليتين في
كل مادة يكون الموضوع فيها اعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق
الممكنتين وكذب الضرورتين في مادة الامكان انتهى وتوضيحه في شرحها
للقطب والظاهر ان مراد الفقها به المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى قوله
لا الحرية والنسب والطلاق لان مبناها على الخفا فيعذر في التناقض لان النسب
ينبني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيتفرع على المسالة

الاولي

الاولي ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها
المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتق من البايع
او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا او دفعه الى
المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت
وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم
ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصدق في دعوي الحرية بعد ذلك لانه
يسعى في نقض ما تم من جهته الا ان تقوم له بينة على ذلك فحينئذ يقبل
والتناقض لا يمنع من ذلك وكذا لو رهنه او دفعه بجناية كان اقرارا له بالرق
بخلاف ما لو اجره لان الحر يملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقرارا له بالرق
والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستاجر بان العبد ليس
له حتى ادعاه بعد ما استاجره لنفسه لا يصدق انتهى اطلق الحرية فشمل
الاصلية والعارضة لخفا حال العلوق فان الولد يجلب صغيرا من دار الى دار
وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى
تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل ويؤدي بدل الكتابة كذا في البزازية واما
التناقض المعفو في النسب فصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري
من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشرا الاول والثاني
لان النسب يبتني على العلوق فيخفى فيعذر في التناقض كذا صوره العيني
في شرح الكنز فظاهره ان النسب في كلام المصنف خاص بالاصول والفروع
واما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من انه اذا انكر اخوته عند
طلب الانفاق عليه فمات فادعى بعده انه اخوه طالبا ميراثه لم تسمع ورجوعه
الى التناقض في دعوي الملك لكونه لا تصح الدعوي بانه اخوه الا اذا ادعى حقا
ولذا قال في البزازية من العاشر في النسب والارث من كتاب الدعوي
ادعى على اخر انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن تقبل ويكون
قضا على الغايب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة
البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغايب وان لم يدع مالا بل
ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الاب
المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او ابو ابيه
والابن والاب غايب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على
الحاضر والغايب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على
امراة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي انه مولاه
عتاقه او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته او كانت
الدعوي في الولاة وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال تقبل ادعى
به حقا او لا بخلاف دعوي الاخوة لانه دعوي الغير الا يري انه لو اقر انه ابوه

ثم قال انا صح فلعوله قوله لو ان الاجارة تعد رفعه فه
تنافيه لو فيه عيبه وتنافي صح

اوابنه اوزوجه اوزوجته صح اوبانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه
فيها ولو قال هذا الولد ليس مني ثم تلاعنا ثم قال مني يصدق لخفا العلوق
فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاها كما مر كذا فيها ايضا في جامع
الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض
في النسب معفو عنه انتهى وعلى هذا ثبت فيمن اقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى
انه ابنه انها تسمع واما الطلاق فصوره العيني فيما اذا اختلعت من زوجها ثم
اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد
بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير
ان يكون لها علم بذلك وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة
الميراث انتهى وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد انما كان مبنيا
على الخفا فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دار الابنه
الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب
ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري
ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار
لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع
دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استئجارك هذه الدار مني
اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح
ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض
لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بشرا الصغير ومن الصغير
لنفسه والابن لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا
في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال تقبل وفي الذخيرة قيل لا تقبل في المسائل كلها
وفي العيون قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم ادعاها قائلا بانه دار ابيه
مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل قال والقبول اصح وفي
المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشي المعين
من الذي كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغري تقبل وان مطلقا
لا ذكر الوتار تولي ولاية وقف او تولي وصاية تركة بعد ما تبين كونها تركة او قسم
تركة بين ورثته ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها
وزعم انه لم يعلمها لا تقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه له تقبل قال
انظر الى ذلك الشي ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة
المتنقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها
فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل او جارية قاعدة على راسها غطا
لا يرى منها شيا تقبل ولاجل هذا اختلاف اقاويل العلما في القبول وعدمه في
المسايل انتهى ومنها ايضا استاجر دابة ثم اخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها

له اشتراها له ابوه في صغره وبرهن تقبل لان التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفا
فان الاب ينفرد بالشرا للابن ومن الابن انتهى ومما يعفى فيه التناقض ما في البزازية
ادعى المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى انها باقية وبرهن يقبل لانه
موضع الخفا انتهى ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد
الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه
المدعا عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه
الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط
ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا
ان ادعى الشرا من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول ثم المطلق عند
الحاكم تقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم
بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى قوله مبيعة ولدت فاستحقت ببينة تبعها
ولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها تفريع على القاعدة الاولى وهي
التعدي وعدمه والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاد ده
ثم قيل يدخل الولد في القضا بالام لانه تبع لها فيكتفي بها وقيل يشترط القضا
بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعيه المقر
له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوايد المبيع
كلها على التفصيل ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه
اقوال قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضا والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع
المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضي له او بعد ما قبضه
قبل ان يرجع المشتري على بايعه وقال شمس الايمة الحلواني في الصحيح من
مذهب اصحابنا ان القضا للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع على بايعه كذا صح
بالقضا وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى وتمامه في فتح
القدير وفي البزازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد
لا يوجب على المشتري شيا كزوايد المغصوب انتهى وفيها من التناقض برهن
على جارية انها له يقضي بها له ايضا فان رجع شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة
الام والولد لان القضا بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضا
بالام قبل الحكم بالولد او ارتدوا عن الاسلام والعياذ بالله تعالى او فسقوا الحكم
بالولد له الا ان يشهدوا بانه ملك المدعي ولدته على ملكه جاريته شهدا على رجل
في يده جارية انها لهذا المدعي ثم غابوا او ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعيه
المدعى عليه ايضا انه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعي
عليه وبرهانه ويقضي بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعى
عليه يقضي بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا فان كان الشهود حضورا
سالهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه او لا ندري لمن الولد يقضي بالام للمدعي

وولدها في يد المدعى عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي انه ولدها يقضى به له صح

ولا يقضي بالولد قضاً ايو بد بعض ما ذكرنا او لا انتهي قوله وان قال عبد لمشتر اشترني
فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا
شي على العبد بعريبع على ان التناقض في دعوي الحرية معفو عنه فان هذا الشخص
اقر اولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه
في دعوي الحرية فتقبل الشهادة وحينيذ فلا يدل على وضعها على انه لا يشترط
الدعوي في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سوا في انه لا بد من دعوي
العبد عند ابي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها
التناقض لما ذكرنا وانما لم يلزم العبد في هاتين شي لامكان الرجوع على البايع القابض
قوله والا رجع المشتري على العبد والعبد على البايع اي وان كان البايع غايبا غيبة
غير معروفة بان لم يدر مكانه فان المشتري يرجع على من قال له اشتري فانا عبد
بما دفع الي البايع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشتري به عليه ان قدر
وانما يرجع به على من باعه مع انه لم يامره بالضمان عنه لانه ادي دينه وهو مضطر
في اداية بخلاف من ادي عن اخر دينا او حقا عليه بغير امره وليس مضطرا فيه
فانه لا يرجع به وانما قيد بالقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يامره
بشرايه او قال اشترني ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشي كذا في فتح القدير
وفي العناية من فصل الاستحقاق ما يخالفه فلينظر ثمة قوله بخلاف الرهن
اي لو قال ارتهني فانا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشي في الاحوال كلها وهو ظاهر
الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة
وهي المبايعة او بالكفالة ولم يوجد اذ الموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا فصار
كما لو قال ذلك اجنبي وكما لو قال ارتهني فانا عبد ولهما ان المشتري شرع
في الشرا معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات
التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان
فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع كالمولي اذا
قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني قد اذنت له ففعلوا ثم ظهر انه مستحق
فانهم يرجعون على المولي بقيمة العبد ويجعل المولي بذلك ضامنا للدرك ما ذاب
عليه دفعا للغرر على الناس بخلاف الرهن فانه ليس بعقد معاوضة بل عقد
وثيقة للاستيفا فلا يجعل الامر به ضامنا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة
كما لو قال لسايل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فنهب
ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات غير
انه يستحق العقوبة عند الله تعالي وبخلاف الاجنبي فانه لا يعبا بقوله لعدم
اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي السابه معزيا الي الجامع الصغير
لقاضي خان وهذه المسالة دليل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البايع
صحت الكفالة وفي الخانية المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او

بعض تكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة
ثم جا رجل واستحق العين وضمنه المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على
الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما
ضمن انتهي تتمة في الاستحقاق اقر المشتري بان المبيع ملك فلان وصدقه
او ادعاه فلان وصدقه هو او انكر فحلف فنكل ليس له رجوع على البايع بخلاف
الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة
وهو مضطر في النكول اذا لم يعلم عيبه وسلامته ولو برهن المشتري على انها حرة
الاصل وهي تدعي ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل
شراها حيث تقبل ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض في دعوي الحرية وفروعها
لا يمنع صحة الدعوي ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف
لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت
امة في يد المشتري انها معتقة لفلان او مدبرته او ام ولده يرجع الكل الا من كان
قبل فلان ولو اشتري شيا ولم يقبضه حتي ادعي اخر انه له لا تسمع دعواه حتي يحضر
البايع والمشتري لان الملك للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فشرط
القضا عليهما حضورهما ولو قضي له بحضرتهما ثم برهن البايع او المشتري
على ان المستحق باعها منه يا خذها وتبقي له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضي
للمستحق بعد اثباته ثم برهن البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقي
الامة للبايع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضا بالفسخ
باطنا وظاهرا عنده ولو استحقت من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق
من بايع بايعه قبل لانه خصم ولو برهن البايع الاول ان المستحق امره ببيعها
وهلك الثمن في يده يقبل ولو استهلكه او رده لا تقبل ولو اقر عند الاستحقاق
بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة
كان له ان يرجع على بايعه لان القضا وقع بالبينة لا بالاقرار لانه محتاج
الي ان يثبت بها ليمكنه الرجوع على بايعه وذكر رشيد الدين المدعي لو اقام بينة
على دعواه ثم اقر المدعي عليه بالملك فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة
لانها انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في موضع اختلاف المشايخ قال والاظهر
والاقرب الي الصواب انه يقضي بالاقرار وهو يناقض ما ذكر في الاستحقاق
الا ان يخص تلك بعارض الحاجة الي الرجوع وقصد القاضي الي القضا باحدي
الحجتين بعينها ولو رد البايع الثمن بعد القضا ثم ظهر فساد القضا فليس
للمشتري ان يسترد المستحق من البايع لثبوت التقابل ولو لم يترادا ولكن القاضي
قضي للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضا ظهر فساد الفسخ ولو احب البايع
ان يامن غايلة الرد بالاستحقاق فابرا المشتري من ضمان الاستحقاق
بلا ارجع بالثمن ان ظهر للاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابرا

على انه ملك فلان لا تقبل لتناقضه بخلاف ما لو برهن
على اقرار البايع بعدمه وبخلاف ما لو برهن صح

من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع
لانه ينفذ القضا الاول ولا ينقضه ولو فسخ
القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البايع
ان المستحق باعها صح

لايصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بايعي قبل ان يبيعه مني
اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لايرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بايعه
فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه منه كذا في فتح القدير تمامه وفي جامع الفصولين
المشتري اذا زكى شهود المستحق قال ابو يوسف اسال عن الشاهدين فان عدلا رجع
المشتري بالثمن على بايعه والا يقتصر على المشهود عليه ولا يرجع بثمنه لا كاقراره ثم
لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بايعه ليرجع بثمنه فلا بد ان يفسر الاستحقاق
ويبين سببه فلو لم يبينه فانكر بايعه البيع فبرهن عليه تقبل ورجع بثمنه
وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه افتي بل لو ذكر شبه العبد
وصفته وقدر ثمنه كفى شراه عالما بانه ليس لبايعه ثم استحق رجع بثمنه وللمستحق
عليه تحليف المستحق بانه ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه
بوجه من الوجوه ولو اشترى ارضا فبنى اوزرع اوغرس فاستحق يرجع المشتري
بثمنه على بايعه وسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قايما يوم
سلمها اليه فلو بنى المشتري بناء قيمته عشرة الاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى
خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بايعه بقيمة البناء يوم يسلم
البناء الى البايع وكذا لو زادت قيمة ما انفق فيه يوم الاستحقاق يرجع
عليه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان انفق وانما يرجع بقيمة
ما يمكن نقضه وتسليمه الى البايع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان
البايع غايبا والمستحق اخذ المشتري بهدم بنائه فقال المشتري غرني
بايعي وهو غايب قال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري فيؤمر بهدمه
وتدفع الدار الى المستحق فلو حضر البايع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البايع
بقيمة بنائه وانما يرجع عليه لو كان البناء قايما فسلمه اليه فهدمه البايع واخذ
النقض واما لو هدمه فلا شيء على البايع وهذا خلاف ما مر في شجر وفي جص على
البايع قيمة الشجر ما بنا في الاستحقاق وللمشتري الرجوع على وكيل البيع بقيمة
البناء وبقيمة الولد للغرور وان عرف المشتري ان الدار لغير البايع ولم يدع البايع
وكالة فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشتري ان البناء له وقال البايع لي
فالقول للبايع واذا رجع المشتري على بايعه بالثمن وقيمة البناء قال ابو حنيفة
لا يرجع البايع على بايعه الا بثمنه وعندهما يرجع بهما انتهى وتمامه في البزازية
من الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة ومات البايع لا عن وارث وتركه
وبايع البايع قايم نصب الحاكم عن البايع الثاني وصيا فرجع المشتري عليه وهو
يخاصم البايع الاول انتهى قوله ومن ادعى حقا في دار اي مجهولا فصولح على
مائة ثم فاستحق بعضها لا يرجع بشيء لجواز ان تكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام
في يده شيء لم يرجع قيد باستحقاق بعضها لانه لو استحق كلها رجع فيما دفع للتيقن
بانه اخذ عوضا لا يملكه فيرد ودل وضع المسئلة على شيئين احدهما ان الصلح

على

على المجهول جايز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى
لصحته هنا دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه وبه قيد
بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار
وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق
نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله ان يرجع على بايعه بثمنه ونصف قيمة
البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف
خاصة الذي لم يستحق فله ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو اشترى
نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصف الباقي ولو استحق بعد القسمة
فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سيل بعضهم عمن اشترى ارضا فيها اشجار
حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب فيه
وقنه وبردعة حمار فان ما يدخله تبعا لا حصة له من الثمن الى اخره وثبت في
بعض النسخ كما شرح عليه البعض فصل في بيع الفضولي ولم تكن ثابتة
عند الزيلعي فتركه وهو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد
غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سنا وطول بلا طول
وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء
من ليس بوكيل وبفتح الفا خطا انتهى وقيل الفضولي المتصرف في حق الغير بلا اذن
شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس
لانه دار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي كذا في البناية
وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض
الجهلة لمن يامر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر انتهى قوله ومن باع ملك غيره
فللمالك ان يفسخه او يجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا
يعني انه صحيح موقوف على الاجازة بالشرايط الاربعة وعند الشافعي لا ينعقد
لانه لم يصدر عن ولاية شرعية فيلغو لانها تثبت بالملك او باذن المالك وقد فقدا
ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك اذ لا ضرر فيه مع تخييره
بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد فانها لا ترجع الى
المالك وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري لانه اقدم
عليه طايعا ولولا النفع لما اقدم فتثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه
كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع واستدل
اصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا
ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار
الى النبي صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله لك في
صفقتك ورواه الترمذي عن عروة وحكيم بن حزام كما بيناه في البناية وانما شرط
قيام المبيع والمتعاقدين لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك

٣ رجع بقيمة البناء ايضا ولو كان البناء في النصف صح

وقد صدر من اهله العاقل البالغ في محله وهو المال المتقوم فوجب القول بانعقاده صح

منه

بقيا مم كما في الانشاء وان كان الثمن عرضا اي ما يتعين بالتعيين فلا بد من قيا
ايضا لكونه مبيعا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف
علي اجازته فلا ينفذ باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف
القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث عند الثاني كذا في البزازية ولو لم يعلم
حال البيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه عندها لانا لشك وقع
في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وقيد بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت
العاقد ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث
اذا لم يحل له وطيها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة
في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك
وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح ان
المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والا رجع عليه كذا في القنية
وصرح المشايخ بانه امانة في يده لا ضمان عليه سواء هلك قبل الاجازة او بعده — اذا هلك صح
وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد
لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر — ن
وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته
في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته
كانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا
فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان
لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه
واشترط قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة
قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جا صاحبها بعد ما هلكت العين
ان شا ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ
عامة المشايخ انتهى وهكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين فاجاز
المالك بعد الهلاك صحت وقيد بالمالك في قوله فللمالك ان يفسخه او يجيز لان
للفضولي فسخه فقط حتى لو اجاز المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان
له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق
العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه
قبل ثبوته وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد
بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه سفير محض فبالاجازة
تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية ان
الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بان زوج الفضولي رجلا امراة برضاها
وقبل اجازته زوجه باختها فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوي قاضي
خان

خان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني ايضا ثم الاجازة لبيع الفضولي يكون بالفعل
وبالقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا اخذه الثمن ومن الثاني طلب الثمن
وقوله اصبت او وفقت او احسنت ليس باجازة وكذا كفيتني مونة البيع او احسنت
جزاك الله خيرا وفي المنتقى لو قال بيس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ووهب
المالك الثمن او تصدق به على المشتري كان اجازة ان كان المبيع قايما والسكوت — ت
بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال المالك انا راض ما دمت حيا كان اجازة بالاولى — لي
ولو قال امسكه ما دمت حيا لان الامساك لا يدل على الرضى وفي فروق الكرابيسي
اسات اجازة ولو قال لا اجيز يكون ردا للبيع بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز
بيع الآجر ثم اجازه جاز وفي نوادر هشام ولو قال اجزت ان باع بماية درهم يجوز
ان باع باكثر وان باع باقل لا يجوز ولو بالف دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي — باع صح
وصفه كذا في البزازية وفيها واذا اجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي
كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالثمن او لم يعلم واجاب صاحب الهداية
انه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار ان شا رضي به وان شا فسخ انتهى واشار
المصنف باشتراط قيام المبيع اي باسمه وحاله الا انه لو اجاز بعد صبغ الثوب
المشتري فانه لا يجوز ولو ولدت الامة ثم اجاز المالك البيع يكون الولد مع الامة
للمشتري ولو انهدم الدار ثم اجاز المالك البيع يصح لبقا العرصة ولم يذكر
المولف حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فهلك فللمالك ان يضمن ايهما شاء
فايهما اختار ضمانه بري الاخر لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احد هما
لا يمكن تمليكه من الاخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة
كاخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على البايع لا بما ضمن وان اختار تضمين البايع
ينظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تقدم
عقده وان كان قبضه امانة فانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ
بيعه بالضمان لتاخر سبب ملكه عن العقد وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه
يجوز البيع بتضمين البايع ووجهه انه سلم اولا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار
كالمغصوب كذا في البزازية وقيد بالبيع لانه اذا اشترى لغيره كان ما اشتراه
لنفسه اجاز الذي اشتراه له او رده وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من
يشتري من له كالصبي المحجور يشتري شيا لغيره فيتوقف هذا اذا اضاف العقد
الى نفسه اما اذا اضافه الى غيره بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البايع بعته
لفلان يتوقف على اجازته واما اذا قال اشتريت منك بكذا لاجل فلان فقال
البايع بعت او قال البايع بعت منك لفلان فانه يقع الشرا للخاطب لا لفلان والصحيح
انه اذا اضيف العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى
عبدا واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا
لم يكن وكيلا بالشرا وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك وهي تلحق العقد

الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما
ولو ظن المشتري والمشتري له ان الملك وقع للمشتري له فسلمه له بعد قبضه ثمنه
لا يسترد بلا رضى المشتري له ويجعل كانه ولاه وان علما ان الشرا وقع للمشتري بعدم
وان زعم المشتري له ان الشرا كان بامره ووقع الملك له والمشتري انه كان بلا امره
ووقع الشرا للمشتري فالقول للمشتري له لان الشرا باقراره وقع له كذا في البزازية
وفي فروق الكرابيسي شرا الفضولي على اربعة اوجه الاول ان يقول البايع بعت هذا
لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف
الثاني ان يقول البايع بعت من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله او قبلت
يتوقف الثالث ان يقول بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت او قبلت ونوى ان
يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري الرابع لو قال اشتريت لفلان بكذا والبايع يقول
بعت منك بطل العقد في اصح الروايتين والفرق انه خاطب المشتري والمشتري
يشتري لغيره فلا يكون جوابا وكان شطر العقد بخلاف الفصلين الاولين اذ العقد
اضيف الى فلان في الكلامين وبخلاف الفصل الثالث لانه وجد نفاذا على العاقد
ولم اضيف العقد اليه انتهى واشار المؤلف بثبوت الفسخ والاجازة للمالك الى ان
الفضولي لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون
الشرط فيكون الشرط له مبطلا كما في فروق الكرابيسي وقيد ببيع ملك الغير لانه
لو باع ملك نفسه مشغولا بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين الموجرة اذا باعها
الموجر يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر فيملكانها دون الفسخ على الصحيح كما سياتي
وفرق بينهما الكرابيسي فجعل للمرتهن الاجازة والفسخ دون المستاجر فلا يملكه
فارقا بان المستاجر حقه في المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي المرتهن
يسقط فهو استيفا حكمي ونفرع على الفرق ما لو تعدد بيع الموجر فاجاز المستاجر
الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع الراهن فاجاز المرتهن الثاني نفذ لا الاول انتهى
ولو قال المصنف رحمه الله تعالى باع ملك غيره لمالكه كان اولى لانه لو باعه لنفسه
لم ينعقد اصلا كما في البدايع ولا بد ان يقول لغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعدد
تصرف الفضولي كامة باعها فضولي من رجل وزوجها منه اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى
فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولي واجره
اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة تجري غيرها والاجارة
احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان
الهبة تبطل بالشيوع وفيما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا او بيع اخر تساويا بان ~~أيام~~
لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحة
فياخذ كل النصف ولو تبايع غاصبا عرض رجل واحد له فاجاز المالك لم يجز لانه
فايدة البيع ثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين
بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبهما من رجلين وتبايعا فاجاز

المالك

عـ
فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها كل من رجل
فاجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا
تنتصف ويخير كل منهما بين اخذ النصف
او الترك ولو باعه فضولي واجره اخر
او رهنه او زوجه فاجيزا معا ثبت
الاقوى صح

~~المالك لم يجز لانه فايدة البيع ثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهما حاصلان~~
~~للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبا من~~
~~رجلين وتبايعا فاجاز المالك جاز ولو غصبا النقدين من رجلين وتبايعا واجاز~~
المالك جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز
لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب
كذا في فتح القدير من اخر الباب واما وصية الفضولي كما اذا اوصى بالف من مال غيره
او يعين في مال غيره فاجاز المالك فهو مخير ان شا سلمه وان شا لم يسلم كالهبة كذا
في القنية من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي وسياتي في الصلح بيان صلح الفضولي
والظاهر من فروعهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف الا
الشرا بشرطه السابق [illegible] وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه
وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن
ادم فيما لا يملكه وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد الملك لعدم النفاذ وثبوته
عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق
وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو للكامل ولذا لو اعتق الغاصب ثم
ادى الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت
للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة
المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه
وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ
الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والماذون دون
عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه
ثم ادى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه ثم ادى
الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف
وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين
فاجاز الغرما البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضى
الدين او ابرا الغرما فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشي اذا توقف
توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه
لم يوضع للملك وانما يملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن مثبتا له للحال ولا سببا
له وكذا لا يتعدى الى الزوايد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى
الزوايد وبخلاف ما اذا كان فيه خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو
مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد الملك فيه فلذا يعتق المشتري
لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وفيه باجازة بيعه لانه
لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان

المتصلة والمنفصلة صح

ينعقد علي الصحيح لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا بخلاف
الغاصب لان سببه ضروري فكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكره الشارح فقد
فرق بين اداء الغاصب الضمان وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية
بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء
الضمان من الغاصب او المشتري منه وجري علي ذلك في العناية فلو قال المؤلف من ح
باجازة بيعه او اداء الضمان لكان اولي وكذا لو قال وصح عتق مشتر من فضولي
لكان اولي لانه لا يشترط ان يكون غاصبا لانه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله
انما ذكره لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح القدير وهذا من
المسايل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب
فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جايز وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جايز صح واثبات مذهب
ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا
ان يكون في المسيلة روايتان عن ابي حنيفة وقال الحكيم الشهيد قال ابو سليمان
هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه
انتهي واما بيع المشتري من الغاصب فانما لا يصح لبطلان عقده بالاجازة فان
بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات اذا طرا علي الموقوف ابطله
وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله
يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في محل واحد علي وجه
يطرا فيه البات والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في
فتح القدير وقيد بالعتق لان في التفويض من الفضولي الي المراة اذا جعل
امرها بيدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لم تطلق وانما تثبت التفويض وان
طلقت نفسها الان طلقت والا فلا والاصل في تصرف الفضولي ان كل تصرف
جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يثبت حكمه ولم يتوقف
ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا الي ان نجعله سببا للحال يتاخر
حكمه ان امكن فالبيع ليس مما يتعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت
حكم الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده وكذا ملك الزوايد واما التفويض فيحتمل
التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض
للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا في وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق
ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا لملك الطلاق بل لملك المتعة المستعقب
له ثم اعلم ان ظاهر قولهم اذا طرا ملك بات علي ملك موقوف ابطله ان بيع المشتري
من الغاصب ينعقد موقوفا وانما يبطل بطرو الملك البات باجازة بيع الغاصب
وقد مال في النهاية انه لم ينعقد اصلا لتجرده عرضة للانفساخ وقد يقال
فايدته لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغي ان يصح
بخلاف ما اذا اجاز بيع الغاصب وجوابه ان بيع المشتري لم ينعقد اصلا لما

قدمناه

قدمناه عن البدايع ان الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد
اذا باعه لمالكه وهنا باعه المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال
في المعراج ان المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف بيعه لان فايدة التوقف
النفاذ وفي كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر واورد علي الاصل ما اذا
باع الغاصب ثم ادي الضمان فانه ينفذ بيعه مع انه طرا ملك بات وهو ملك الغاصب
باداء الضمان علي ملك المشتري الموقوف واجيب بان ملك الغاصب ضروري ضرورة
اداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري قوله ولو قطعت يده عند المشتري
فاجيز فارشه لمشتريه لان الملك تم له من وقت الشرا كما قدمناه فتبين ان
القطع ورد علي ملكه وعلي هذا ما يحدث في المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة
فهو للمشتري وهذه حجة علي محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق
الزوايد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش
للمولي وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبايع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري
بخلاف الاعتاق لافتقاره الي كمال الملك وقيد بالمشتري لانه لو قطعت عند
الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك ولو
اعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم اجيز البيع فالارش للعبد كذا في فتح
القدير وقطع اليد مثال والمراد ارش جراحته للمشتري قوله وتصدق بما زاد
علي نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع
وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي
دخل في ضمانه هو ما كان في مقابلة الثمن ففيما زاد علي نصف الثمن شبهة عدم
الملك وورد وجوب التصدق بالزايد كما هو ظاهر ما في فتح القدير وقيد بما
زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه
بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم يضمن
وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك قوله ولو باع عبد غيره بغير امره
فبرهن المشتري علي اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد المبيع
لم تقبل اي بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامه علي العقد وهما
عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتني الا علي دعوي صحيحة
فاذا بطلت الدعوي لا تقبل وقوله بغير امره زايد وان وقع في الجامع الصغير
لانه ليس من صورة المسيلة واشكل منه ما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه
رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن علي اقرار البايع ان العبد للمستحق يريد
بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد
المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذا لم يرجع
هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكرنا هنا
فيما اذا اقام البينة علي ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه علي

الشرا ينبغي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن
ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسيلة الزيادات
العين في يد المشتري ايضا كما في غاية البيان واشار المصنف رحمه الله بعدم
قبول البينة الى عدم قبول قوله اذا لم يكن له بينة فلو ادعى البايع بعد البيع
ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر
فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر متناقض ولذا ليس له
ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض
في السابة قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن
لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر
له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به ومثل
ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل انتهى قلت لا اعتراض ولا تامل لانه
وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود
عليه ففهمهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم
يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشتري مثال لان
البايع لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يامره لم يقبل ايضا قال في الخلاصة
والبزازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه رجلا قال البايع بعت بلا امر المالك
وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك
تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البايع واصله
ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا
وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا وبرهن يقبل
الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها
او استولدها وبرهن تقبل ويسترد ها والعقد انتهى وعللوه في الثانية بانه
تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع
صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندي ان هذا غير صحيح لانه انما قبل في
الحرية للخفا ولا خفا في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه
فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا يحكم ببينته انتهى والجواب انه انما قبل وان كان
تناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقربتدبيره
او استيلادها او عتقه فقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في
دعوى الملك فانه غير مسموع وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض
اعتقه بايعه او دبره او كان حرا الاصل يقتصر على نفسه لا يتعدى الى بايعه
بلا بينة وولاوه موقوف فان برهن رجع بالثمن او استقر الولا على البايع
وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان انه صدقه فلان اخذ
العبد لا ان كذبه انتهى ومن فصل الاستحقاق لو اقر بعبد انه ملك البايع واشترى

وكلام سعي في نقض ما تم من جهته صح

منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى قوله وان اقر البايع عند
القاضي بان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض
في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى
انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيل وليس
له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى
رجع به على البايع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا
انه وكله فان برهن الوكيل لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان
نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما
لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف
المالك على انه لم يامره لم يوخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين
فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل جاز البيع ولو كان المالك حاضرا
وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا على الغايب بفسخه
وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف
ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان
ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع واقام البينة على اقرار المالك بانه
لم يامره لم تقبل لما بيناه من التناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد
موته يقبل بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل
لانه في حياته اصيل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نايب عن الميت والميت
لو ادعى حال حياته لا يكون متناقضا بخلاف شريك البايع حيث يكون متناقضا
وللمشتري تحليفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر
وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في
النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك
الامر وان انكر لغا قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه والغا توكيل بايعه في
الخصومة كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضي
ليس بقيد لما في السابة ان اقراره عند القاضي وغيره سوا الا ان البينة تختص بمجلس
القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى وقوله ان طلب المشتري ذلك اي ابطال
البيع قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنايه لم يضمن يعني اذا
اقر البايع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من
اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقدر المستحق وهو صاحب الدار البينة كان
التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز
بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنايه اتفاقي وانما ذكره ليعلم
حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة لمن اقر بالغصب وهو قول

دقا ي ن البايع صح

ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا بضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار واراد
بالدار العرصة بقرينة ادخالها في بنايه با ـــــ اسمي لما كان من انواع البيوع
ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما
وفي السلم قبض احدهما فقدم انتقالا لا بتدريج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم
شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم
اليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس
سبق الاسم اليه وهو في اللغة السلف قال في الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه
وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا
انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس
في موجل وفي الفقه على ما في الشرح والعناية اخذ عاجل باجل وتعقبه في فتح القدير
بانه ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا بانه بيع اجل بعاجل والظاهر
ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف
وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى
ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ايضا وسمي الاخر المسلم اليه والحنطة
مثلا المسلم فيه وسياتي شرايطه مفصلة وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وحكمه
ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكاين في الذمة
اما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة اخرى والمؤجل المطالبة بما في
الذمة ودليله من الكتاب اية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله تعالى في الكتاب واذن
فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ومن
السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة
والناس يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من اسلم في شي فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم
وجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه وقد
اطال في الرد عليه في فتح القدير قوله ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره
صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب الفلاني في وقت
كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا التفاح
انتهى وفي فروق الكرابيسي بيع المسلم يفارق بيع العين في ستة اشيا خيار الروية
وخيار الشرط لو تفرقا بطل وفي اضافة المسلم الى الدراهم وجعل الحنطة راس المال
على المختار وفي الاجل قوله وما لا فلا اي وما لم يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا
يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين بالتفا التفصيلية
بقوله فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون كالعسل والزيت وفي الفروق
الاسلام في الخبز وزنا يجوز انتهى وفي القنية برقم مع عك اسلم زبيبا في كر حنطة لا

يجوز وبرقم حم عك يجوز قال ابو الفضل جعل الزبيب كيليا وهما جعلاه وزنيا و
الثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا واللبن والعصير والخل يجوز كيلا ووزنا ولا خير في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزنا صح
كذا في البزازية وفي الظهيرية ويجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا ولو اسلم فلوسا
في صفر او سيفا في حديد او قصبا في بواري لا يجوز بخلاف ما لو اسلم قطنا في الثوب
حيث يجوز انتهى وفيها لو اسلم في اللبن كيلا او وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون
نصا فيجوز كيف ما كان وشرط في الذخيرة رواج الفلوس اما اذا كانت كاسدة
فانه لا يجوز لانه اسلام الموزون في الموزون احترازا عن الدراهم والدنانير فانها وان
كانت موزونة لكنها ثمن فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل
المبيع ولو جاز فيهما انعكس فاذا لم يصح سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال
الاعمش يكون بيعا بثمن موجل اعتبارا للمعنى والاول اصح لانه لا يمكن تصحيحه في
غير ما اوجب العقد فيه ورجح قول الاعمش في فتح القدير بانه ادخل في الفقه
وهذا الخلاف فيما لو اسلم فيها غير الاثمان كالحنطة واما اذا اسلم فيها الاثمان
لم يجز اجماعا ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان
والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا قوله
ويصح في العددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم
وما فيه من التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا
فعندنا يكون كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت واجماعنه
وانما جاز كيلا لوجود الضبط فيه قيد بالمتفاوت ومنه الكمثرى والمشمش
والتين كما في فروق الكرابيسي لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وهما
تفاوتت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والروس والاكارع والسفرجل
والدر والجواهر واللالي والادم والجلود والخشب فلا يجوز السلم في شي منها
عددا للتفاوت الا اذا ذكرنا ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك ومن
المتفاوت الجوالق والغرا فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه في الباذنجان
والكاغد عددا لاهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهرا ويحمل
على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله
في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند
لا يستحق شي منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم
اهدار التفاوت من جنسين ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا في شرح
الشافي فلو اسلم في بيض النعام او في جوز الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن
ابي حنيفة انه منعه عددا في بيض النعام اذ التفاوت في المالية وهو خلاف
ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في
ذلك العرف حصول العشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من
الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين

المقدار والصورة من بقا البياض او اهداره انتهى وفي المعراج والفاصل بين
المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون
متفاوتا وفي البزازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخزف عددا ان نوعا يصير
معلوما عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا يتفاوت احاده
انتهى ولم يشترط المؤلف للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي ومنهم من
شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن ابي يوسف لو اسلم ببيض الاوز في بيض
الدجاج او اسلم ببيض النعام في بيض الدجاج جاز وان ببيض النعام او اسلم ببيض
الدجاج في بيض الاوز ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين لا يقدر عليه
لا يجوز انتهى قوله والفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند
محمد لانه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا
يخرج عن العد الى الوزن الا ان يهدره اهل العرف كما هو في زماننا فان الفلوس
اثمان في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا
وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا كذا في فتح القدير قوله
واللبن بكسر الباء وهو الطوب الني وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن
وفي الذخيرة لو باع اجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من العددي المتقارب
في اعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم واعتبر الثاني في البيع قوله والاجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف الواحدة
اجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح قوله ان سمي ملبن معلوم
لان احاده لا تتفاوت اذا عينت الالة واذا لم يعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة
وفي المصباح اللبن بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز
التخفيف فيصير مثل حمل انتهى والملبن بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا
كذا في الصحاح والمراد الاول قوله والذرعي اي ويصح السلم في المذروعات
لانه يمكن ضبطها بما ذكر وجوازه فيها بالاجماع كالثياب والبسط والحصر
والبواري وانما جاز فيها مع انها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس
في المكيل والموزون فلا يقاس عليهما بالاجماع ودلالة النص لان سبب شرعيته
الحاجة وهي لا تختلف قوله كالثوب اذا بين الذراع اي من اي جنس كذا ذكر
العيني وفي فتح القدير اي قدره كذا كذا ذراعا وفي البزازية ان اطلق ذكر
الذراع في الثوب فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلف المشايخ في تفسير
قول محمد ذراع وسط منهم من قال اراد به المصدر وهو فعل الذارع لا الالة
وهو الخشبة يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخا وبعضهم قال اراد به الخشبة
والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين
قوله والصفة اي قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك قوله
والصنعة اي عمل الشام او الروم او زيد او عمرو ولانه يصير معلوما بذكر هذه

السلم ببيض الدجاج في صح

للجواز

قوله بكسر الباء سبق قلم من الناسخ زيادة على ما في الصحاح وفي القاموس كمنبر

الاشيا فلا يؤدي الى النزاع ولم يذكر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا
لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلفوا
في الحرير والصحيح اشتراطه ولو اسلم في ثوب الخز لا بد من بيان الطول والعرض والرقعة
ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد
لا يجوز الا وزنا لانه لا يباع الا وزنا انتهى وفي البزازية اسلم قطنا هرويا في ثوب
هروي جاز وان مسحا في شعر مسح ان كان المسح عاد شعرا لا يجوز ثم قال في نوع لو
اسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهما فسيأتي مسايله عند
قوله ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه قوله لا في الحيوان اي لا يصح السلم فيه
لتفاوت احاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه
فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه
مملوكا له ذكره الاسبيجابي وقد منا ه في باب الربا اطلقه فشمل الادمي وغيره وقد
صح انه عليه السلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير
وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم
يفصل كذا في الكافي ولكنه يخرج منه السمك الطري فان السلم فيه جائز كما سيأتي
ولكن في فتح القدير وان شرطت حياته قلنا ان نمنع صحته قوله ولا اطرافه
كالرؤوس والاكارع لفحش التفاوت وقيل عنده هما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة
والبقر ويجمع على اكرع ايضا قوله والجلود عددا اي لا يجوز السلم فيها للتفاوت
الفاحش الا ان يبين ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة
فيجوز حينئذ عددا ووزنا قوله والحطب حزما والرطبة جرزا اي لا يجوز السلم
فيه لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد
به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو
قدر الوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام
فيه وزنا وهو اضبط والطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في
الحطب اوقارا والرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح
وفي المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه او الحزمة والجمع جرز مثل غرفة
وغرف وارض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة لا نبات فيها انتهى
وفي الذخيرة واما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب والحشيش
فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا باس في السلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما
والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفي السابة الرطبة
الاسفيست وهي التي تسميه اهل مصر برسيما واهل البلاد الشامية بحا وفي
الشامل تخير في السلم في الرطوبة ويجوز في القت لانه يباع وزنا قوله والجوهر
والخرز لتفاوت احاده الا الصغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها وزنا
لانها تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة

ولا يجوز صح

وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة
ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح قوله والمنقطع اي لا يجوز السلم في الشي المنقطع
لفوات شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحا مصدر
ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا
فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع
فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان
في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم
بالخيار ان شا فسخ العقد واخذ راس ماله وان شا انتظر وجوده وفي النهاية معزيا
الى المبسوط لا باليسير ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم الا في الاقليم
الذي يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم
في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى وفي البزازية انقطع
المسلم فيه في انه يتخير رب السلم وعن الامام انه ينفسخ انتهى وفيها استقرض
فاكهة كيلا او وزنا ثم انقطع يصبر الى ان يدخل الجديدة الا ان يتراضيا على قيمته
لكن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال
ليس له الطلب بل يوثق بالمطلوب ليعطيه في تلك البلدة انتهى قوله ولا في السمك
الطري اي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتا لانجماد المياه حتى
لو كان في وقت لا ينقطع فيه جاز وزنا لا عددا والحاصل كما في شرح الطحاوي
انه اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فاذا اسلم فيه عددا
لم يجز مطلقا للتفاوت وان اسلم فيه وزنا فان كان مملوحا يجوز وان كان طريا
فان كان العقد في حينه والحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما جاز والا فلا يجوز
قوله وصح وزنا لو ملحا اي صح السلم في السمك بالوزن لو كان ملحا لا عددا لان الملح
منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان
نوعه بان يقول بوري او راي وفي سماك الاسكندرية الشنش والدونيس
وغيرهما وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار
روايتان وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال
مالح الا في لغة ردية والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح قوله ولا يصح
السلم في اللحم اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه
وصفته وقدره كشاة خصي مثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل
لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على
وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى
المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب
وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم
وقد قيل لا خلاف فمنع ابي حنيفة فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا

واذا

واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البزازية واللحم قيمي فيضمن بالقيمة اذا
غصب كما في الجامع الكبير من باب الاستحقاق وعزاه في الصغرى الى وسط المنتقى
وفي فروق الكرابيسي يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخبز يضمن بالمثل ولو
اشترى باللحم يثبت دينا في الذمة والخبز كذلك فالحاصل ان اللحم مع الخبز يستويان
في ثبوتهما دينا في الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل
والفرق ان كل واحد منهما وان كان عدديا لكن الخبز اسرع غلا واحسن تفاوتا ظهر
حكم التفرقة في الضمان والتسوية في الربوية عملا بالشبهين انتهى وفي القنية
عن اختيار شيخ الاسلام على الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل وفي الظهيرية واقرض
اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن ابي حنيفة روايتان واللحم مضمون بالقيمة
في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح واذا
اشترى شيا باللحم في الذمة ذكر في الاجارات قوله وبمكيال وذراع لم يدر قدره
اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا فيجوز بكونه لم يدر قدره
لانهما لو كانا معلومي المقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط
كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز بقرب
الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقا كذا كذا قربة من ما النيل وغير ذلك مثلا
بهذه القربة وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة انه لا يجوز اذا عين هذه
القربة ولكن بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الما مختلف فيه
فان كان موضعا جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى قوله وبرقيه
او ثمر نخلة بعينه اي لا يجوز لاحتمال ان تعتريهما افة فلا يقدر على التسليم واليه
اشار صلى الله عليه وسلم ارايت اذا منع الله ثمرة هذا البستان بم يستحل احدكم
مال اخيه فان معناه انه لا يستحق بهذا البيع شيا ان لم يخرج ذلك البستان
شيا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم
في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم برمته ضعيف
فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية احترازا عن الاقليم وتعيين
البستان كتعيين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان
الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه كالخشراني ببخارى والبساخي وهي
قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا باس به لانه لا يراد خصوص النابت هناك
بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام
سوا كذا في دينار زاده الصعيد وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم في حنطة هراة
لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ
الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب
لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي
نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي بعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم

عنه انه اذا استاجر شيئا بلحم في الذمة جاز وما يصلح اجرة في الاجارة يصلح ثمنا في البيع انتهى صح صح

الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة يريد بهراة خراسان ولا يتوهم انقطاعه صح

علي قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال في شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الي وقت المحل شرط انتهي وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدري ايكون في تلك السنة شي ام لا انتهي وعلي هذا فما يكتب في وثيقة السلم جديد عامه مفسد له ولكن ينبغي حمله علي ما اذا كان قبل وجود الجديد اما بعد وجوده فيصح كما يشير اليه ما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا اذا اسلم علي صوف غنم بعينها او البانها وسمنها قبل حدوثها او سمن حديث لا يدري تقاوله وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل كقوله حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الي شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشياء هذه خمس الاربعة الاولي منها يشترط في كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس مال السلم ولا ينعكس فان النقود تكون راس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع في راس المال اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط انتهي واما الاجل فشرط في المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم الحال عندنا لانه جوز رخصة للمفاليس دفعا لحاجتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قوله صعيدية او بحرية بيان للجنس غير صحيح وانما هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع اي مسقية وهي ما يسقي سيحا وكذا الخشبية وهي ما يسقي بالمطر نسبة الي البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الي السيح غالبا وفي الجوهرة فان اسلم حالا ثم ادخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك راس المال جاز انتهي وفي الايضاح للكرماني من كتاب الصرف لو عقد السلم بلا اجل فهو فاسد وان جعل له اجلا معلوما قبل ان يتفرقا جاز ان كانت الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم فيه قائمة مقام المبيع فلا بد ان يكون بحيث يبتدا بها العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر الاجل والحادي عشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة وهو خاص في المسلم فيه وسياتي والثاني عشر قبض راس المال قبل الافتراق وسنذكره والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدي علتي الربا لان انفراد احدهما يحرم النساء والرابع عشر ان لا يكون فيه خيار شرط وفي البزازية ويبطله شرط الخيار فان اسقطه قبل الافتراق وراس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان كان هالكا لا ينقلب صحيحا الخامس عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في النقدين وفي النهر روايتان وذكر في المعراج وفتح القدير من شرائط راس المال كون الدراهم منتقدة عند ابي حنيفة مع اعلام القدر انتهي وليس المراد به تعجيل راس المال لان صاحب المعراج ذكر شرط التعجيل والقبض وحده وذكر الانتقاد وحده شرطا وانما المراد به معرفة

الجيد

اذا كتب في وثيقة السلم جديد عامه مفسد له

الجيد من الردي منه فلو لم ينقدها لم يصح ويشكل عليه قولهم في تعليل قول الامام ان الاشارة الي راس المال لا تكفي لاحتمال ان يجد بعضه زيوفا فيحتاج الي الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد اولا فليتامل السادس عشر وجود المسلم فيه من حين العقد الي حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع السابع عشر ان يكون مما يضبط بالوصف وهو ان يكون من الاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وتقدم اول الباب وقد ذكر من الشرائط في المعراج الثامن عشر بيان قدر راس السلم في المثليات عنده كما سياتي وفي العناية ولا يبطل السلم بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتي يوخذ المسلم من تركته حالا قوله واقله شهر اي اقل الاجل شهر وروي ذلك عن محمد لانه ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل بدليل مسالة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه وقيل اقله ثلاثة ايام وقيل ما تراضيا عليه وقيل اكثر من نصف يوم وقيل المرجع العرف وما في الكتاب هو الاصح وبه يفتي وفي العناية وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهي فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخري انه ينظر الي مقدار المسلم فيه والي عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهي اقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لانه من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الي عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة علي تحصيله وفي القنية لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط او دونه لان شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضي الله عنه وافتي بعض مفتي زماننا انه لا يتمكن من مطالبته لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب احب الي الا في موضع الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد اخر فيتضرر رب السلم عن استيفاء حقه ثم قال هدانا الله تعالي الي الرواية المنصوصة قوله وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود اي وشرطه بيان قدر راس المال ان كان العقد يتعلق علي مقداره عند الامام وقالا لا تكفي الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع لان الجهالة مع الاشارة لا تفضي الي المنازعة وله انها قد تفضي الي المنازعة بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال الا في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقي في غيره ولا يدري قدره ليبقي العقد بحسابه فيفضي الي جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم والاولي ان يعلل للامام بانه

نقل

تحصيل
دمما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما واما
ما ذكره فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان راس
المال ثوبا لان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره
ولذا لو سمي عددا الذرعان فوجد المسلم اليه انقص لا ينقص من المسلم فيه شي وانما
يخير المسلم اليه ومن فروع المسئلة ما اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس المال لاحدهما
بان اسلم مائة درهم في كر حنطة وشعير ولم يبين حصة واحد منهما من راس المال لم
يصح فيهما لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر او اسلم جنسين ولم يبين
قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البر فبين قدر احدهما
بان اسلم دراهم ولم يبين الاخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصة ما لم
يعلم قدره فيبطل في الاخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر من المسلم
فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود هنا ما لا يتفاوت احاده ليتعلق العقد
بمقداره قوله ومكان الايفاء فيما له حمل من الاشياء اي وشرطه بيان مكان
ايفاء المسلم فيه اذا كان له حمل ومؤنة اي اذا كان نقله يحتاج الى اجرة والحمل بالفتح
الثقل في الساية يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال والمؤنة
الكلفة وقالا لا يحتاج الى تبيينه ويسلمه في موضع العقد لان مكانه مكان
الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك
وكبيع حنطة بعينها وكالقرض والغصب وله ان التسليم غير واجب في الحال فلا
يتعين مكان العقد للتسليم بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها
يستحق بنفس الالتزام لتعيين موضعهم فان لم يتعين بقي مجهولا جهالة
مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا
للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا قال البعض ان الاختلاف في المكان
يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل لا تحالف عنده وعندهما
يتحالفان لان تعيين المكان قضية العقد عندهما بالمسلم فيه لان مكان
العقد يتعين لايفاء راس مال السلم اتفاقا وعلى هذا الخلاف الثمن اذا كان
له حمل ومؤنة والاجرة كذلك والقيمة وصورتها اقتسما دارا وجعلا مع نصيب
احدهما شيا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين
مكان العقد وقيل لا يشترط في الثمن عند الكل والصحيح انه يشترط اذا كان
مؤجلا وعندهما في الاجرة يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة ثم ان
عين مصرا جاز لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لعدم اختلاف
القيمة ولهذا لو استاجر رجلا ليعمل عملا في المصر فله ان يعمل في اي مكان شا وقيل
هذا ان لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبين
ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط ان يوفيه في منزله جاز

استحسانا

استحسانا لانه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله
ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا لان الحمل لا يقتضيه
العقد وانما يقتضي الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا او ان شرط ان يوفيه
في موضع ثم يحمل الى منزله لا يجوز والحاصل ان اشتراط الايفاء في مكان مصحح وفي
اشتراط الحمل الى مكان معين قولان واشتراط الحمل بعد الايفاء مفسد وعكسه لا كالايفاء
بعد الايفاء وتمامه في الخلاصة وفي البزازية شرط حمله الى منزل رب السلم بعد
الايفاء في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط
الايفاء خاصة او الحمل خاصة او الايفاء بعد الحمل جائز لا شرط الايفاء بعد الايفاء على
قول عامة المشايخ كشرطه ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفاء
او الحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك
لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفاء بعد الحمل والايفاء بعد
الايفاء ولما شرط ذلك صار الايفاء الاول منفسخا واذا شرط الايفاء في مدينة كذا
فكل محلاتها سواء حتى لو اوفاه في محلة ليس له ان يطالبه في محلة اخرى انتهى
وفي فتح القدير ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه واشترط احدهما التوفية الى
منزله لم يجز بالاجماع كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره
ودفع الكرا الى الموضع المشروط صار راضيا ولا يجوز اخذ الكرا وان شا رده اليه
ليسلمه اليه في المكان المشروط لانه حقه انتهى وفي البدائع فان سلم في غير المكان
المشروط وطلب السلم ان يابى فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له اخذ الاجر عليه وله عنها
ان يرد المسلم فيه حتى يسلمه في المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صولح بمال
لم يصح وسقط حقه لاعراضه عن الطلب كما لو اسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم
في المكان المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا انتهى قيد بما له حمل لان ما لا حمل له
كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء
وقيده في فتح القدير بان يكون قليلا والا فقد نسلم في امنا من الزعفران كثيرة
تبلغ احمالا ويسلمه في المكان الذي اسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان العقد
فهو مقيد بما اذا كان يتاتى فيه التسليم وما لا فلا بان اسلم اليه وهما في مركب
في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها وهذا على رواية الجامع
الصغير وذكر في الاجارات ان ما لا حمل له يوفيه في اي مكان شا وهو الاصح لان
الاماكن كلها سوا ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح
القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف
باختلاف الاماكن فالكافور اكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة فيه في المصر وقلتها في
السواد انتهى قوله وقبض راس المال قبل الافتراق اي وشرطه قبض راس المال
قبل ان يتفرقا لان السلم ينبي عن اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق
ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف وظاهر

كلامه ان القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح
انه شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم نفسد بالافتراق بلا قبض
وسياتي فائدة الاختلاف في الصرف واطلقه فشمل ما اذا كان راس المال مما لا
يتعين او يتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر
عليه انتهى وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب
اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود
شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق
الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة
بشرط العوض وكما في قول المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين
وحكم المعاوضة انتهى واشار المصنف رحمه الله الى انه لا يدخل خيار الشرط لانه يمنع
تمام القبض قالوا ولا يثبت في المسلم فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار العيب ويثبتان
في راس المال اذا كان مما يتعين والا فخيار الرؤية لا يثبت في النقود ودل قوله
قبل الافتراق دون ان يقول في المجلس على ان القبض في المجلس ليس بشرط وفي البزازية
وان مشيا الى الليل او سارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما لم يكن فرقة
ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجها ان توارى عن المسلم
اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس مال السلم
انتهى وفي البدائع ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان قبض المسلم اليه راس المال
من المحال عليه او الكفيل او من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كانا في المجلس سوا
بقي المحيل او الكفيل او افترقا بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افترق العاقدان
بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي المحال عليه والكفيل
في المجلس فالعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء الحويل والكفيل وافتراقهما لان
القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما وعلى
هذا الحوالة والكفالة ببدل الصرف واما الرهن براس المال فان هلك الرهن
في المجلس وقيمته مثل راس المال او اكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته اقل
من راس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وان لم يهلك الرهن حتى افترقا
بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا الحكم
في بدل الصرف انتهى وفي ايضاح الكرماني من الرهن ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا
وسلطه على البيع فباعه بجنس المسلم فيه او بغير جنسه جاز انتهى وفي تلخيص
الجامع من باب اقرار المريض لوارث اخر والدينين قصاصا لاولهما فلو اسلم ثم
استقرض وقعت المقاصة وفي عكسه لا انتهى اي لا تقع المقاصة الا اذا تقاصا
بدليل ما سنذكره عن البدائع ويتفرع على ان القبض شرطها اذا قبض ثم
انتقض القبض لمعنى اوجب انه يبطل السلم وبيانه ان راس المال اما ان يكون
عينا او دينا وكل منهما اما ان يوجد مستحقا او معيبا وكل اما ان يكون قبل الافتراق

اوبعده كله اوبعضه وكذا بدل الصرف على هذه التفاصيل فان كان عينا مستحقا فان
اجاز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم بعد الافتراق او قبله وان اجاز
المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب جاز مطلقا وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كان
مثليا او بقيمته ان كان قيميا وان كان دينا فان وجد مستحقا واجيز مضى السلم مطلقا
ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وان لم يجز فاستبدل في المجلس
صح وان بعده بطل وان وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا فان كانت
زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستوقة لانها ليست من جنس حقه وان لم يرض
فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وان بعده بطل سوا استبدلها
في المجلس اولا وان بعده بطل عند الامام هذا اذا وجدها زيوفا او نبهرجة
فان وجدها ستوقة او رصاصا فان بعد الافتراق بطل سوا تجوز بها اولا وان
استبدل في المجلس صح وتمام التفريعات في البدائع وفي الصغرى المسلم اليه اذا
ابى شيئا من الدراهم وقال وجدتها زيوفا لا يقبل قوله انتهى وفي الايضاح استحسن
ابو حنيفة في اليسير فقال يردها ويستبدله في ذلك المجلس وفي تحديد الكثير
روايات ما زاد على الثلث النصف ما زاد على النصف انتهى وفيه ايضا لو وجد
البعض نبهرجة او مستحقة واختلفا فقال رب السلم هو ثلث راس المال وقال
المسلم اليه نصفه فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كانت ستوقة او رصاصا
فاختلفا في مثل ذلك فالقول قول المسلم اليه وبيانه فيه انتهى قوله فان
اسلم مائتي درهم في كر برمائة دينا عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل
لان في حصته يكون دينا بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال
بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل وكذا لو نقد
الكل قبل الافتراق صح والتقييد بكونه اضاف العقد الى المائتين اتفاقي
بل كذلك اذا اضافه الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة من راس المال قصاصا
بما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طاريا
اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه وقيد بقوله دينا عليه لانه لو قال
اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل في الكل وان نقد الكل
لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى وقيد بكون
الدين من جنس النقد لان الجنس لو اختلف بان كان له على اخر مائة درهم
فاسلمها اليه وعشرة دنانير في اكرار معلومة لم يجز في الكل اما الدين فظاهر
واما حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عند الامام رحمه الله وعندهما
يجوز في حصة العين وهي مبنية على مسئلة اعلام قدر راس المال وقيد
بكونه جعل الدين عليه راس المال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة بان وجب
على المسلم اليه دين مثل راس المال فلا يخلو ان يجب الدين الاخر بالعقد او
بالقبض فان كان الاول فاما بعقد سابق على السلم او متاخر عنه فان كان

الاول بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اسلم اليه عشرة دراهم في كر فان تراضيا بالمقاصصة صار قصاصا وان ابى احدهما لا يصير قصاصا استحسانا لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصصة فاذا تقاصا تبين انه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصصة وقد وجد وان وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فان وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا جعلاه اولا بعد ان كان وجوب الدين متاخرا عن العقد هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل والاخر ادون ورضي احدهما بالقصاص وابى الاخر فانه ينظر فان ابى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان ابى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضي به صاحب الافضل فقد اسقط حقه وكذلك المقاصصة في بدل الصرف على هذا التفاصيل كذا في البدائع قال الازهري رحمه الله الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفي الخصائص الكر اسم لاربعين قفيزا وهذا كله في راس المال اما المقاصصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح ان وجب على رب السلم دين مثل السلم بسبب متقدم على العقد او بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتها او يخلي بينها وبينه ولا تصير المغصوبة قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان اجود او اردى فلابد من رضاهما انتهى قوله ولا يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وراس المال يستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز ومعنى التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول لاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع السلم فيه قبل قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار الى منع بيع السلم بالاولى سوا كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا وفي التجنيس والواقعات رجل اسلم الى رجل كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ابراتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع بيع وفي البيع من اشترى شيا ثم قال

المشتري

المشتري للبايع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البايع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذا الحط بمنزلة الهبة انتهى وفي الفتاوى الصغرى اقالة بعض السلم وابعاؤه في البعض جايز واما اقالة السلم على مجرد الوصف بان كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردي على ان يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في رواية لكن عند ابي يوسف يجوز لا بطريق الاقالة بل بطريق الحط عن راس المال انتهى وفي البدايع الابرا عن راس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد بخلاف الابرا عن المسلم فيه فانه جايز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابرا عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابرا عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره يخالف ما قدمناه عن التجنيس في الابرا عن المسلم فيه وفي الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للمسلم اليه ولزمه رد راس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرا رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا لعقد السلم ولو ابرا المسلم اليه رب السلم عن راس المال وقبل الابرا بطل السلم وان رده لا والفرق بين راس المال والمسلم فيه ان المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف راس المال انتهى وذكر في الذخيرة قولين في مسيلة الابرا عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما قابله او حط فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكر القولين ايضا فيما اذا ابراه عن الكل وقبل فقيل يرد راس المال كله وقيل لا يرد شيا انتهى ودل كلام المصنف رحمه الله على منع الاستبدال بهما اما الاستبدال براس مال السلم في مجلس العقد فهو غير جايز بان ياخذ براس المال شيا من غير جنسه لكونه يفوت القبض المشروط لان بدل الشي غيره وكذا الاستبدال ببدل الصرف فان اعطاه من جنس راس المال اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان اجود فقد قضى حقه واحسن في القضا وان كان اردى فقد قضاه ناقصا فلا يكون استبدالا الا انه لا يجبر على اخذ الاردى ويجبر على اخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان في القضا والايفا واما الاستبدال بالمسلم فيه بجنس اخر فلا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه وان اعطى اجود او اردى فحكمه حكم راس المال كذا في البدائع وفي السراج الوهاج اسلم في ثوب وسط وجا بالجيد وقال لخذه وزدني درهما ففي وجوه ان المسلم فيه كيلي او وزني او ذرعي ولا يخلوا اما ان يكون فيه فضل او نقصان وذلك في القدر او في الصفة فان كيليا بان اسلم في عشرة اقفزة فجا باحد عشر فقال لخذ هذا وزد درهما جاز ايضا لانه اقالة واقالة الكل تجوز فكذا اقالة البعض ولو جا بالاجود او الاردى وقال خذ واعط درهما واردد عليك

درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان باع بذراع اريد وقال
زدني درهما جاز لانه بيع ذراع يملك تسليمه بذراع فانه فرع بيعه منفردا
وكذا الو زاد في الوصف يجوز عندهم وان جاء بانقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما
لانه اقالة فيما لا تعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول الحصة ولو جاء بانقص
من حيث الوصف لا يجوز ولو بازيد وصفا يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا
لم يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين جاز في الكل بلا خلاف انتهى وقيد بقوله
قبل القبض لان بيعه بعده على راس المال ومرابحة ووضيعة وشركة جائز
كذا في السابة وفي القنية اسلم دينارا في مائتي من من الزبيب فلما حل الاجل وعجز
عن ادائه باع رب السلم المسلم اليه مائتي من من ذلك الزبيب الذي على المسلم
اليه بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ السلم في حصة الدينار انتهى والحاصل
ان التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا ان
في الهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد راس المال كلا وبعضا ولا يشمل
الاقالة فانها جائزة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الردي و
العكس قوله فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا براس المال يعني قبل
قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا
سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار
راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبله فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال
[illegible] بعد الاقالة نعم فحكم راس المال بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب
قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز
ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي الايضاح للكرماني ان الاقالة فيه بيع جديد
في حق ثالث وهو الشرع وفي البدائع قبض راس المال انما هو شرط حال بقاء
العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط في
مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة
شرط لصحة الاقالة كقبضه في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس
العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل متعينا
بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس
الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى
التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف
الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط
القبض في مجلس للتعيين انتهى وذكر الشارح من باب التحالف من كتاب الدعوى
الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى انهما
لو تقايلا ثم تناقضا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم
اليه ثم رده عليه بعيب بقضاء ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم والعقد
فيه

فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها
عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن
عوده الى ملك المشتري انتهى ومن هنا يعلم ان فسخ الابراء لا يصح بالاولى وفي الذخيرة
من باب السلم ولو اختلفا في راس المال بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان
وذكر ما ذكره الشارح ثم قال ولو تقايلا بعد ما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا
في راس المال يتحالفان لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدين والاقالة هنا تحتمل
الفسخ قصدا انتهى قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلاه جاز الاستبدال عنه
ويجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للكرماني قوله
ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا او امره
بقبضه له ثم لنفسه فيصح معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع
هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم
اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد في الاولى
وهي ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل
ثانيا والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري وحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في
صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح والدليل على انه بيع عند القبض
ما قال في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم
كر حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز
لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير وقيد بالشراء
لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث او هبة او وصية فاوفاه رب السلم واكتاله
مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر وهو ستون
قفيزا او اربعون على الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى حنطة مجازفة فاوفاها
رب السلم فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا واشار بالكر المكيل الى انه لو اسلم في موزون
معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الى اخره لا يجوز قبض رب السلم
اذ لا فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود واذا اشتراه
بشرط العد فانه كالمكيل والموزون وذكر في السابة ان في المعدود روايتين
وانما فسرنا تكرار الامر في كلام المصنف بتكرار الكيل لان الشرط ان يكيله
مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان
من حقه فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يقبضه فانه
لم يزد على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح القدير واما قوله وصح
لو قرضا فصورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كذا فامر المقرض
بقبضه قضاء بحقه وانما جاز بلا اعادة الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها
فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا للزوم مبادلة الجنس بجنسه

نسبة فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من
غير اعادة الكيل واشار بقوله لم يصح الي انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتي لو هلك
في يده هلك من مال المسلم اليه كما في السانة وللقرض صورة اخري هي لو كان
الدين الاول سلما فلما حل اقرض المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل
بخلاف البيع مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من اخر حنطة علي انها عشرة
اقفزة جاز له ان يتصرف فيها قبل القبض قوله ولو امره رب السلم ان يكيله
في ظرفه ففعل وهو غايب لم يكن قبضا بخلاف المبيع اي لو اشتري مكيلا معينا
ودفع المشتري للبايع ظرفا وامره ان يكيله في ظرفه ففعل البايع والمشتري غايب
صح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف
امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدا ب ن
اذا دفع كيسا الي المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا يوزنه
فيه وصح الامر في البيع لمصادفته ملكه لكونه صار مالكا للعين بنفس العقد
فصار البايع وكيلا عنه بامساك الظرف فصارت في يد المشتري حكما وصار
الواقع فيها واقعا في يد المشتري واشار المصنف بالفرق الي مسايل الاولي لو امر
المشتري البايع بطحن الطعام كان الطحين للمشتري ولو امر رب السلم كان
الطحين للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدال
بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو امر المشتري ان يصبه
في البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم يهلك من مال المسلم اليه
وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها الثالثة يكتفي بكيل البايع في الشرا
علي الصحيح بخلاف السلم وقيدنا بكون الظرف للمشتري لانه لو كان للبايع
فامره المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري استعار ظرفه
ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله
في ناحية من بيت البايع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه
في يد البايع وفي البدايع لو استعار المشتري من البايع غرايره وامره ان
يكيله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والامام
يسلمها اليه عند محمد سوا كانت الغراير بعينها اولا وقال ابو يوسف ان كانت
بعينها صار قابضا والا وقيد بقوله وهو غايب لانه اذا كان حاضرا صار
المسلم اليه قابضا سوا كانت الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح
الفقيه ابو الليث كذا في البناية والتقييد بظرف الامر ليفهم منه حكم ما اذا
امره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولي وقد سوي بينهما في البدايع واشار
المؤلف بالفرق بينهما الي انه لو اجتمع الدين والعين بان اشتري كرا معينا
وله علي البايع كر دين والظرف للمشتري فامره ان يجعلهما فيه فان بدا

المامور

المامور بوضع العين صار الامر قابضا للعين والدين اما العين فلصحة القبض
بصحة الامر واما الدين فلاتصاله بملكه لكون العين صارت في يده حكما وبمثله
يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه صح الامر وصار المستقرض
قابضا له وكمن دفع الي صايغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار صح
وصار قرضا وفي الايضاح وليس فيه انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضا
ام لا قال وان جعلناه قابضا فالوجه فيه ان الخلط استهلاك وهو من اسباب
التملك وان بدا بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر به
واما العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا
للمبيع عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة
المشتري لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما المشتري بالخيار ان
شا نقض البيع وان شا شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
كذا في الهداية وخصه قاضي خان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدا بالدين
يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين
اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين مشتركا ت
فيه ولم يبرا عن الدين واشار بقوله في ظرفه الي انه لا طعام فيه فلو كان
في الظرف طعام لرب السلم قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر
في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط
طعام السلم بطعامه علي وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا كذا في فتح القدير
واشار المصنف بمسئلة السلم الي مسئلة القرض قال في البدايع وكذلك لو
استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غايب
لم يكن قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر علي ملك المقرض فلم
يصح الامر انتهي قوله ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت
او ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها اي بقي عقد الاقالة وهي حية
ثم ماتت وصح انشاء عقد الاقالة فيما اذا تقايلا بعد موتها ووجب علي
المسلم اليه قيمة الجارية في المسئلتين يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقا
العقد وهي تبقي ببقا المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه
وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه
رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك
احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب
الضمان كالغصب قوله وعكسه شراؤها بالف اي اذا ماتت الجارية المبيعة
لم تصح الاقالة واذا تقايلا ثم ماتت بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية
فلا بد من قيامها لصحة الاقالة وبقائها الي ان تقبض وقيد به لان الاقالة في
الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين او احدهما باقية بعد الهلاك لان المعقود

عليه في الصرف مما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وهو غير معين فلا يتصور
هلاكه والمقبوض غيره ولذا لو كان المقبوض قايما لم يتعين للرد بعد الاقالة
وفي القنية تقايلا البيع في العبد فابق من يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه بطلت
الاقالة والبيع بحاله انتهى والحاصل انه يشترط لصحة اقالة البيع قيام المبيع
دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معينا صحت ولكن لا بد من عدم
الابراء عنه لما في القنية ابرا البايع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا
لا تصح انتهى وقيد بهلاكها لانها لو قطعت يدها ثم تقايلا صحت ولزمه رد
جميع الثمن ولا شي للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انها قطعت يدها
واخذ المشتري ارشها وان لم يعلم يخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن او الترك
كذا في القنية ثم رقم الاشجار لا تسلم للمشتري وللبايع ان ياخذ قيمتها لانها موجودة
وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا وضمنا وقال
قبله اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة
لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم
تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها
اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شي للبايع من قيمة
الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار واما اذا
لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك انتهى
قوله والقول لمدعي الرداة والتاجيل لا لنافي الوصف والاجل اي اذا اختلفا
في اشتراط وصف المسلم فيه بان قال احدهما شرطنا ردياً وقال الاخر لم
نشترط شيا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيا كان القول
لمن ادعى الاشتراط فيهما لا لمن نفاه فيهما لانه مدعي لصحة اذ السلم لا يجوز الا مو جلا
موصوفا فشهد له الظاهر لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره
اطلقه فشمل ما اذا كان مدعي الصحة وهما علال بان المسلم اليه منكر فالقول له
وشمل ايضا ما اذا كان مدعي الاجل المسلم اليه او رب السلم وفي الاول خلافهما
لانكاره واذا قبل في الثاني قول رب السلم اتفاقا رجع اليه في مقدار الاجل ايضا
فيقبل قوله في اصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول لمدعي الصحة سوا
كان الاخر متعنتا او لا وعندهما القول للمنكر ان لم يكن متعنتا وهو من انكر
ما ينفعه وغير المتعنت من انكر ما يضره هذا في الشريعة واما المتعنت في اللغة
فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في السعاية
ولو قال المصنف والقول لمدعي الوصف الشامل للرداة والجودة لكان اولى لان
احدهما لو قال شرطنا جيدا ونفى الاخر الاشتراط اصلا فالقول للمثبت فيه
الاختلاف في اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين
لانكاره الزيادة واي برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها زيادة

الاجل

الاجل فالقول قوله اي المسلم اليه والبينة بينته اما اذا نظر الى الصورة فهو منكر
وان نظرنا الى المعنى فعناه ثبوت الحق في الشهر المستقبل فاذا اقاما البينة فبينة
المسلم اليه بمعناها اثبت حقا له في شهر لم تتعرض بينة رب السلم لذلك
الشهر فكانت بينته اولى كذا في ايضاح الكرماني ثم اعلم ان بين الاجل والوصف
فرقا وهو ان الاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجبه
لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجا بثوب
وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا
احوط والواحد يكفي فان قالا جيد اجبر على القبول فاذا اختلفا في السلم تحالفا
استحسانا وبدا بيمين المطلوب عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين المطالب
وهو قول محمد واي برهن قبل فان برهنا قضي ببينة رب السلم بسلم واحد عند
ابي يوسف ويقال هو قول ابي حنيفة والمسئلة على ثلاثة اوجه اتفقا على
راس المال واختلفا في المسلم فيه او على القلب او اختلفا فيهما فان كان راس المال
عينا واختلفا في المسلم فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال
الاخر في نصف كر او في شعير او في الحنطة الردية واقاما البينة قضي ببينة
رب السلم اجماعا وان اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال
الاخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الحنطة او قال احدهما هذا الثوب
في كر حنطة وقال الاخر في كر شعير واقاما البينة قضي بالسلمين محمد رحمه
الله مر على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر وان
كان راس المال دراهم او دنانير ان اتفقا في راس المال واختلفا في المسلم
فيه واقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما
فقال احدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر خمسة عشر في كر
واقاما البينة فعند ابي يوسف تثبت الزيادة فتجب خمسة عشر في كرين ولا
يقضي بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة
في كرين ولو ادعى احدهما ان راس المال دراهم والاخر دنانير لم يذكر هذا وينبغي
ان يقضي بسلمين كما في الثوبين كذا في فتح القدير والحاصل انهما ان اختلفا في
الجنس او الصفة او المقدار تحالفا سوا كان في راس المال او في المسلم اليه وان
اختلفا في اشتراط الوصف او الاجل فالقول لمثبته لا لنافيه وان اختلفا في
مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه وان
اختلفا في بيان مكان الايفا فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فلمن اثبته وفي
الظهيرية اذا اختلفا في جنس المعقود عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف
في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الايفا فالقول للمطلوب وان برهنا
فللطالب عنده وعندهما يتحالفان ويترادان المسلم وقيل على العكس انتهى

الزيادة في ... فالقول ... للطالب ... [illegible]

وفي الصحاح ردا الشي يردا رداة فهو ردي اي فاسد واردته اي افسدته انتهي وقد ذكر المصنف رحمه الله اولا في الدعوي التاجيل وفي النفي الاجل فظاهره انه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشي والجمع اجال والتاجيل تحديد الاجل والتحديد بمعني التقدير وقد منا انهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب فتعين ان يكون التاجيل في كلامه بمعني الاجل مجازا بدليل الثاني قوله وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست اما السلم فلا مكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار فكان سلما باستجماع شرايطه واما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهي فعلي هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها كذا علي هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمي او لا يعطي شيا فيقبل الاخر معه الثاني في دليله وهو الاجماع العملي وهو ثابت بالاستحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم وتركناه للتعامل ولا نلتزم المعاملة والمزارعة علي قول ابي حنيفة لفساد هما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا بالاتفاق فلهذا قصرناه علي ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الي القياس كان يستصنع حايكا او خياطا لينسج له او يخيط له قميصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصحفا الي مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس وروس الاي واوائل السور فامره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح سيل عمر النسفي عمن دفع الي حايك غزلا لينسج له عمامة من سداه فجاء بها منسوجة فقال صاحب الغزل اشتريت منك ما في هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الاخر بعت هل يصح فقال بيع ما صار علي الامر للمامور ومن الابريسم السدا بالعقد الاول صار ملكا للامر وقال ابو الفضل الابريسم دين علي الامر واجرة العمل عليه قال لنجار ابن لي بيتا فاذا بنيته يقومه المقومون فما يقولون ادفع اليك فرضيا به وبناه وقومه رجلان باتفاقهما والي الصانع فله اجر مثله وقال ابو حامد وحمير الوبري هو بمنزلة المقوم لا الحكم فلا يلزمه تقويمهما انتهي الثالث في صفته فقد اختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شرا فقال اذا راه المستصنع فله الخيار لانه اشتري ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات

تعامل فيه

ابي السر الخيار لكل منهما لا يدل علي انه غير بيع كما في بيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراة الماموم الرابع في المعقود عليه فاختلف فيه فالمذهب المرضي في الهداية انه العين دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبي عليه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل علي المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشتري ما لم يره ولذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما يبطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتدا بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع علي العمل والمستصنع علي اعطا المسمي لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله والاجارة تنفسخ بهذا العذر الخامس في حكمه وهو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع بيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم واما بعد ما راه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر علي دفعه له لانه بالاخرة بايع له وتفرع علي عدم لزومه ما في فتاوي قاضي خان من الدعوي رجل استصنع رجلا في شي ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما علي الاخر ولو ادعي الصانع علي رجل انك استصنعت الي في كذا وانكر المدعي عليه لا يحلف انتهي قوله وله الخيار اي المستصنع الخيار اذا راي المصنوع لما قدمنا انه اشتري ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فايدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده علي اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم فيه في الذمة فيبقي فيها الي ان يقبضه قيد به لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم والصحيح الاول قوله وللصانع بيعه قبل ان يراه اي المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره قيد بقوله قبل ان يراه لانه اذا راه ورضي به امتنع علي الصانع بيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم قوله وموجله سلم اي اذا اجله المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل علي الاستعجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو اولي لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه والمراد بالاجل ما قدمناه من انه اقله شهر فان لم يصلح كان استصناعا ان جري فيه تعامل والا ففاسدا ان ذكر علي وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال علي ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل الهند واني فجعله من المستصنع

استعجالا ومن الصانع تاجيلا ثم فائدة كونه سلما ان يشترط فيه شرايطه من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار الي غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست الطس بلغة طي ابدل من احدي السينين تا للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بالف او يا فقلت طساس وطسيس انتهي وفي المغرب الطست مونثة وهي عجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطسوس ذكر في الشين المعجمة والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح

مسائل متفرقات

باب المتفرقات هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسايل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسايل منثورة والمعني واحد وحاصلها ان المسايل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم يذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقة من ابواب او منثورة عن ابوابها قوله صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور لما رواه ابو حنيفة رضي الله عنه انه صلي الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم الة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا علي القول المفتي به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما علي رواية انه نجس العين كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها الا مخلوطة فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها انتهي وفي القنية اشتري ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه طـ صح ولا يضمن متلفه فيجوز بيع هرة والحمام ان كان كثيرا وهبته ادني القيمة التي تشترط لجواز البيع فليس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز انتهي اطلقه فشمل المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا اطلق في الاصل فمشي القدوري علي هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد علي جواز بيع العقور وتضمين قاتله قيمته وعن ابي يوسف منع بيع العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه فيجوز بيعهما علي كل حال انتهي فعلي هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق بيع الكلب والسباع فانه مبني علي ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه وصحح في البدايع عدم الجواز لانه لا يشتري للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام انتهي ويجوز بيع الهرة

من

وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم صح

لانها

ضس

لانها تصطاد الفارة والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالحنافس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البدايع وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجعل الما قبل بجنبا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدايع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الي شرع البيع ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة بالتراب فلا يجوز الا تبعا ويجمع الفهد علي فهود وفهد الرجل اذا اشبه الفهد في كثرة نومه وتمدده وفي الحديث ان دخل فهد وان خرج اسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطياد جايز اجماعا لكن لا ينبغي ان يتخذ في داره الا اذا خاف لصوصا او عدا للحديث الصحيح من اقتني كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان انتهي وفي البدايع ويجوز بيع الفيل بالاجماع لانه ينتفع به حقيقة ويباح الانتفاع به شرعا علي الاطلاق فكان مالا قوله والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم اسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من المبايعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا علي العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما علي قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة علي العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرايع هي محرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكن لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون انتهي قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة والتي جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثني غير مختص بهما كما يفهم من الهداية انتهي وفي القنية من كتاب الشفعة تاخير اليهود في السبت لاشتغاله بالسبت مبطل لشفعته وفي البزازية وبيع المجوسي ذبيحته او ما هو ذبح عنده كالخنق من كافر جايز عند الثاني انتهي فظاهره انه غير جايز عند الاول والثالث وحينيذ فالمستثني مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم صاحب الاصلاح وفي البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهي وفيها من الحدود ويمنع الذمي عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا او ضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانهم

استيفائه عنهم انتهى وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كما لو ابق المبيع فان صار خلا قبل القبض خير المشتري ان شا نقض وان شا اخذ في قولهما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم ان اشترى عصيرا فتخمر ولو قبض الخمر ثم اسلما او احدهما جاز البيع قبض الثمن او لا ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما اجبر على رده ويجبر البايع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد ليبعدم الفساد ثم يجبر البايع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطي مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يفترض عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالكل فاذا كان احد المتعاقدين مسلما ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها فصار كهلاكها مستندا الى معنى فيها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته انتهى ولم ار حكم وقف الكافر المصحف قوله ولو قال بع عبدك من زيد على اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن لانه في الاول يصير التزاما للمال ابتدا وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة في الثمن وهي جايزة من الاجنبي ولا رجوع له بها على المشتري ولا يظهر في حق الشفيع والمرابحة ولا يحبس البايع المبيع عليها وانما يحبسه على الالف ويرابح عليها ويأخذ الشفيع بها ولو تقايلا البيع استردها الاجنبي وكذا ان ردت عليه بعيب بغير قضا وبه لا يستردها لكونه فسخا اجماعا ولو ضمن الزيادة بامر المشتري صارت كزيادة بنفسه فيلتحق باصل العقد فتثبت الاحكام كلها الا انه لا يطالب البايع بها وانما يطالب من زاد كانه وكيله ولو رد بعيب او تقايلا ترد الزيادة على الضامن فقط لكونه اخذها منه دون المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع ياخذها بالف ومائة فجعلها ظاهرة في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد فصارت من الثمن بخلافها بعد العقد وقيد بقوله سوى الالف لانه لو قال بعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن صار كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فان ادى رجع به ان كان بامره والا فلا وقيد بكون الزيادة في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يجعل الزيادة ثمن عبده او يضمنها او يضيفها الى نفسه ولو زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شي والمال لازم للمشتري

لكونه

لكونه سفيرا ومعبرا لاحتياجه الى اضافته الى المشتري فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع والصلح وقوله بعه عبدك كلام اجنبي لا تعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح القدير ان قوله بع عبدك امر والامر لا يكون في البيع ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون من المشتري والقايل هنا ليس هو المشتري ولذا قال المصنف فباع اي بايجاب وقبول قوله ووطي زوج المشتراة قبض لا عقده لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه فكانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم ودلت وضع المسالة على ان تزويج الامة قبل قبضها جايز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الابق دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير وقيد بعقد النكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه وقدمنا في اول البيوع قبيل خيار الشرط انه اذا اعتق ما في بطن الجارية لا يكون قابضا لها وان المشتري اذا قال للعلام تعال معي كان قابضا وكذا اذا امر البايع بطحن الحنطة فطحنها وان المشتري اذا وطي الجارية صار قابضا لها ان حبلت والا فللبايع حبسها فان منعها البايع فماتت ماتت من ماله ولا عقد لها عليه ولو ارسل العبد في حاجة صار قابضا كامره ان يوجر نفسه وقوله للبايع احملني معك على الدابة فحمله الى اخر ما ذكرته هناك قوله ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البايع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البايع والا بيع بدينه لانها اذا كانت معروفة يتوصل الى حقه بدينه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدر مكانه اجابه القاضي ان برهن لان البينة هنا ليست للقضا على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب لكل من عجز عن النظر ونظرها في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرا من ضمانه والمشتري ايضا تبرا ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضا وهذا لان العبد في يده وقد اقر به للغايب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل حقه الا الراهن اذا مات مفلسا او المشتري اذا مات مفلسا قبل القبض واراد المصنف بكون المشتري غاب قبل

القبض اما اذا غاب بعده فان القاضي لا يجيبه لان حقه غير متعلق به وانما جاز
للقاضي بيع المنقول قبل قبضه لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود
احيا حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشي قد يصح ضمنا والله لم يصح قصدا واراد
بالعبد المنقول عبدا كان او غيره واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضي
كما في النهاية وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف انه يدفع الثمن الي البايع لان
القاضي انما يدفع له بقدر ما باعه فان فضل شي عن دينه امسكه للمشتري الغايب
لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يبقي شي تبعه البايع اذا ظفر به وقيد بالبيع
لان القاضي اذا قضي بالبينة علي انسان فغاب وله مال علي الناس لا يدفع الي
المقضي له حتي يحضر الغايب الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين
كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر بيد المقر به للمقضي
عليه فالقاضي لا يدفع شيا منه حتي يحضر ورثته او يحضر المقضي عليه لو غايبا كذا
في جامع الفصولين واشار المصنف رحمه الله الي من استاجر ابلا الي مكة ذاهبا
وجاييا ودفع الكرا ومات رب الدابة في الذهاب حتي انفسخت الاجارة فاذا
اتي مكة ورفع الامر الي القاضي فراي ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجرة
الي المستاجر جاز وللمستاجر ان يركبها الي مكة ولا يضمن وعليه الكرا الي مكة والي
ان المديون لو رهن وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الي القاضي جاز
حتي يبيع الرهن بدينه فانه ينبغي ان يجوز كما في هاتين المسالتين والمسالتان
في جامع الفصولين وفيه ايضا باع دابة ولم يوقف علي المشتري فللحاكم ان ياذن
له في بيعها فياخذ ثمنه من ثمنه لو كان من جنسه ولو اذن له ان يوجرها
ويعلفها من اجرها جاز انتهي وبه علم ان في مسالة الكتاب للقاضي ان ياذن
البايع في بيعها كما له ان يبيعها بنفسه او امينه وان له ان ياذن له في اجارتها
لو كان له اجر وظاهر كلامهم ان البايع لا يملك البيع بلا اذن القاضي فان باع كان
فضوليا وان سلم كان متعديا والمشتري منه غاصب فروع متعلقة
بالتصرف في مال الغايب منقولة من جامع الفصولين للقاضي ولاية ايداع
مال الغايب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان
الغايب لا لو علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية
جميعا ولا يبيع القاضي الامة المغصوبة اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود
سيل نجم الدين عن امير وهب امة من خادمه فاخبرته انها لتاجر قتل في عسكر
فاخذت وتداولتها الايدي حتي وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الان
لا يجد ورثة القتيل ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها يخاف الفتنة
هل للقاضي بيعها من ذي اليد نيابة عن الغايب حتي لو ظهر المالك كان له علي
ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي لا يملك تزويج امة الغايب والمجنون و
تمنها وله ان يكاتبهما ويبيعهما لا يملك تزويج امة الغايب وان لم يكن له مال

للقاضي

للقاضي بيع قن المفقود وامته لا لو كان غايبا غير مفقود للقاضي ولاية بيع
مال الغايب مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث
جاز ويكون حفظا الا تري انه لو باع الابق يجوز وتمامه فيه قوله ولو غاب
احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتي ينقد شريكه
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وخالف ابو يوسف في الكل فهذه احكام الاول
في قبض جميع المبيع علي تقدير ايفا الثمن كله فعنده اذا نقد الثمن لا ياخذ
الا نصيبه لكونه اجنبيا في نصيب الغايب وهما يقولان ان الحاضر مضطر الي ادا
كل الثمن لان للبايع حبس كل المبيع الي ان يستوفي كل الثمن فصار كمعير الرهن
وصاحب العلو والوكيل بالشرا اذا ادي الثمن من ماله قيد بغيبته لانه
لو كان حاضرا لا يقبض نصيبه اتفاقا ويكون متبرعا لانه كالوكيل عنه من وجه من
حيث ان ملك الغايب ثبت بقبول الحاضر عنه وكيل من وجه لان كلا منهما لا يطالب
بنصيب الاخر فلشبهه بالاجنبي كان متبرعا في حضرته ولشبهه بالوكيل لم يكن
متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه عن الغايب حتي يعطيه ما دفعه عنه وهو
فرع انه ليس بمتبرع عندهما لما قدمناه ودل علي انه له الرجوع عليه واستفيد
من قوله للحاضر الدفع ان البايع يجبر علي قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغايب
فهذه خمسة احكام علي الخلاف وقيد بقوله احد المشتريين لانه لو غاب احد
المستاجرين قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعا يكون متبرعا لانه غير مضطر
في نقد حصة الغايب اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفا الاجرة قوله
ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال
اليهما علي السوا فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال لعدم الاولوية فيصير
كانه قال بعتك بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة ويشترط
بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال بمائة الدراهم والدنانير
فانه لا يحتاج الي بيان الصفة وينصرف الي الجياد وقيد بقوله بالف مثقال
لانه لو باعها بالف من الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة مثاقيل لانه اضاف الالف اليهما فينصرف
الي الوزن المعهود من كل واحد واشار المولف الي انه لو قال لفلان علي كر
حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات
كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيرها
في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم
ينصرف الي الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد
في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز
ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدراهم واما في عرف مصر الدرهم ينصرف
الان الي وزنه اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة

فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه ثقلا وخفة يسمونه نصف
فضة انتهى وعلى هذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدها
تنصرف الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية و
الصرغتمشية ينصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الفضة
او الذهب ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى وفي المصباح النقرة القطعة
المذابة من الفضة وقيل الذوب هي تبرا انتهى قوله وان قضى زيف عن
جيد وتلف فهو قضا يعني اذا كان له على اخر دراهم جياد فدفع له زيوفا فهلكت
كان قضا وبرئ ولا رجوع عليه بشئ اطلقه فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا وما
اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا انفقها بالاولى وهذا عندهما
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد ولهما ان حقه في الوصف كالقدر
وقد تعذر الرجوع بصفته بدليل انه لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم
يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد
حصل الاستيفا وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو
الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف قيد بتلفها لانها لو كانت قايمة
ردها وفي الجوهرة من كتاب الرهن اذا علم قبل ان ينفقها وطالب بالجياد واخذها
كان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف فلم يشترط القبض انتهى وفي الذخيرة
لو كان عليه جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم تروج فردها علي ففعل
فلم تروج فله ان يردها استحسانا فرقا بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فوجد
بها عيبا فاراد ردها فقال له البايع بعه فان لم يشتر رده علي فعرضه على
البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم
ليس عين حق القابض بل من جنس حقه حتى لو تجوز به جاز وصار عين حقه
فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح امر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتدا
تصرف للدافع وفي الانتها لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها ملكه فتصرفه
لنفسه فبطل خياره انتهى وقدمنا ان الزيوف كالجياد في خمس مسايل كما في الو
لوالجية وزدنا في اول كتاب البيوع سادسا عند الكلام على الاثمان فقيدنا
الخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وانفقها كان قضا اتفاقا وقيد بالزيوف
لانها لو كانت ستوقة او نبهرجة فانفقها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا
وهما فرقا بان الزيوف من جنس حقه والستوقة والنبهرجة لا وفي المصباح
زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار رديت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم
زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل زايف على الاصل ودراهم زيف مثل راكع
وركع وزيفتها تزييفا اظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية بالزيبق
المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سنج
الميزان انتهى وفي الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة

وفي القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة والجمع نقر ونقار انتهى

فقال

فقال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما النبهرجة التي تضرب في غير دار
السلطان والستوقة صفر مموهة بالفضة قال ابو جعفر الزيوف ما زيفه
بيت المال يقال في عرفنا غطريفي لا غير والنبهرجة ما لا يقبله التجار انتهى وفي
الجوهرة من الرهن ومن كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما
درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين
وزنهما دينار فابى لم يجبر على ذلك انتهى وفي الواقعات الحسامية من كتاب الصلح
وقال ابو يوسف اذا اقتضى دراهم فانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان
كان حين انفقها يعلم انها زايفة فله ان يردها سوا قبلها بقضا او بغير قضا
فرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله البايع بغير قضا لم يكن له ان يرده والفرق
ان هناك الرد ان كان بغير قضا جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو البايع اما
هنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يملك له الرد على ما قدمناه وقال
ابو يوسف من اقرض كر حنطة عفن وقبضها المستقرض واستهلكها ثم
قضاه كر حنطة جيدة فان كان قال له الطالب لي عليك حنطة جيدة وصدقه
المطلوب ثم قضاه ثم تصادقا ان الكر القرض كان عفنا فللمستقرض ان يرجع
فيما قضاه ويعطيه كرا عفنا مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كري جيد
لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له ان يرجع قلت ويحتمل
ان يكون جواب الوجه الاول قول ابي يوسف خاصة على ما قدمناه انتهى
وفي الذخيرة من اخر كتاب الصرف قال ابو حنيفة لا باس ببيع المغشوش اذا بين
او كان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها
حتى يبين ولا باس بان يشتري بستوقة اذا بين وارى ان للسلطان ان
يكسرها لعلها تقع في ايدي من لا يبين بشر في الاملا عن ابي يوسف اكره للرجل
ان يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والنجارية وان بين ذلك
ويجوز عنها عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا
عاما فهو مكروه وليس بمصلحة ورضي هذين الحاضرين خوفا من الوقوع في
ايدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج قال وكل شي لا يجوز
فانه لا ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه انتهى قوله
وان افرخ طير او تكس او باض او تكسر ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه لانه
مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه
والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزا بكسره الطلقه وهو يفيد ان
الاول ذكره الشارح ان لا تكون ارضه مهياة للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف
الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق
بها صيد او حفر بيرا للما فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزا ان كان محرما
وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزا ان كان محرما وعلى هذا التفصيل

لو دخل صيد داره او وقع ما ينثر من الدراهم في ثيابه بخلاف عسل النحل
في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه
تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها لجريان الماء وان لم تكن معدة
ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب
الصيد وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه
لو مد يده واما صاحب الارض اذا كان قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه
لو مد يده فالصيد لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من
الاخذ حقيقة ان لم يكن اخذا له بارضه انتهى ومثله في شرح الطحاوي وقوله
وتكنس ظبي اي دخل في كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب
نزل دخل كناسه كذا في المصباح ولم يذكر تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل
في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض
رجل اي استتر ويروى تكسر وانكسر انتهى وفي فتح القدير وفي بعض النسخ
تكسر اي وقع فيها فتكسر وكسر رجليه لو كسر رجل فيها فانه كذلك الرجل
لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسايل لو
اتخذ في ارضه حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذها لحاجة اخرى فمن اخذ
السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او لغرض اخر فهو للاخذ
وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء
فهو لصاحبه والا فالماء للاخذ انتهى وفي الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد
ولم يعلم به لم يصر اخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذ غيره
ملكه وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت
فجاء اخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنى
منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت واخذه اخر فهو لصاحب الحبالة
والفرق ان فيهما صاحب الحبالة وان صار اخذا له الا انه في الاول بطل
الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بطل بعد تأكده وكذلك صيد البازي والكلب
اذا انفلت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد
رجل فاخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه صار اخذا له فصار ملكا ولو رمى
صيدا فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه فقتله فالصيد للاول
وان كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو
للثاني وفي الاصل ايضا لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في
ارض رجل او داره كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما
لو اخذه بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى اخرجه فادخله دار انسان فهو له لانه
لما اخرجه واضطره فقد اخذه وعن ابي يوسف رجل اصطاد طيرا في دار رجل
فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء او على

الشجر

الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والاحراز وحصوله على حائط رجل او شجره
ليس باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك
او ورثته وانكر الصائد فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لصاحب الدار
على الهواء وان اخذه من حائطه او شجره فالقول لصاحب الدار لاخذه من محل
هو في يده فان اختلفا في اخذه من الهواء او من الدار فالقول لصاحب الدار لان الظاهر
ان ما في دار الانسان يكون له انتهى قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط البيع فاذا باع عبدا او شرط استخدامه شهرا او دارا على ان يسكنها
البايع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في بابه والاصل انما كان مبادلة
مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان
مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة
من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات
تبطل الشرط فقط واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من
باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات والطلق
في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك
هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة
وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام
لانه اشتراط الخيار الى اجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته
بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت
فقال قبلت تم البيع انتهى وان كان الشرط بكلمة على فقد قدمنا انه ان كان
مما يقتضيه العقد او يلايمه او فيه اثر او جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع
او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعلا
على ان يحذوها البايع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولا جرت
العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا وفي جامع الفصولين
وتعليق القبول في البيع بعد ما اوجب الاخر هل يصح ذكر انه لو قال ان اديت
ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا
خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز انتهى قوله والقسمة بان كان للميت
دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم
والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا
رضي فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر
العيني مع ان البيع يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته
ولكن خيار الشرط هل يدخلها قال الولوالجي من القسمة واما خيار الرؤية والشرط
فيثبت في قسمة لا جبر فيها على الابي وهو القسمة في الاجناس المختلفة واما في

كل قسمة يجبر الابي عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت
انتهي ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان علي ان لاحدهما الصامت
وللاخر العروض وقماش الحانوت والديون التي علي الناس علي انه ان توي عليه
شي من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلي الذي اخذ الصامت ان
يرد علي شريكه نصف ما اخذ ايضا ومنها ايضا ما اذا اقتسما دارا علي ان يشتري
احدهما من الاخر دارا له خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة علي شرط
هبة او صدقة وان شرطا ان يزيده شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وان اقتسما دارا
واخذ كل واحد طايفة علي ان يرد احدهما علي الاخر دراهم مسماة فهو جائز وكذا
ان كانت الدراهم الي اجل فان كان له حمل ومونة ولم يسم مكان الايفا فعلي الخلاف
المعروف في السلم الكل من الولوالجية قوله والاجارة اي كان اجر داره علي ان
يقرضه المستاجر او يهدي اليه او ان قدم زيد كذا ذكر العيني ومن صورها
استاجر حانوتا احرق كل شهر بكذا علي ان يعمره وحسب ما ينفقه من الاجرة لان
شرط العمارة علي المستاجر تفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل
قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تغليق الباب عليها او ادخال
جذع في سقفها علي المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كري النهر وحفر بير
فيها او ان يسرقنها وكذا علي ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهر
زاده فان شرطه في المدة فسدت وبعد انقضايها لا والصحيح ان شرطه في المدة
فسدت والا فان قال اجرتك بكذا ان تكربها بعد انقضا المدة فتردها علي مكروبة
فلا تفسد وان قال علي ان تكربها بعدها فهي فاسدة الكل من فتاوي الولوالجي و
يستثني من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال
لغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمي مع انه
تعليق بعدم التفريغ قوله والاجازة بالزاي المعجمة بان باع فضولي عبده فقال
اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي الي او علقها بشرط لانها بيع معني كذا ذكر
العيني فظاهره تخصيص اجازة البيع فلو قال المصنف واجازة البيع لكان اولي
فان ظاهره ان اجازة القسمة والاجازة كذلك بل كل شي لا يصح تعليقه بالشرط
اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتي النكاح ويدل عليه ما في جامع
الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن
فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان
رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل بالاجازة اعتبارا بابتدا العقد انتهي
قوله والرجعة بان قال لمطلقة الرجعية راجعتك علي ان تقرضيني كذا او ان
قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدايه
لا يجوز تعليقها كذا ذكر العيني وهو سهو ظاهر وخطا صريح فسياتي في الكتاب قريبا
ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية

والجوهر

فتح

والجوهرة والبدايع والتاترخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضا
ولم يذكرا انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح
تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله وجامع
الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه علي ذلك وقد توقفت في تخطية
هاولا ثم جزمت بها وكان يجب ان تذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل
علي بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدايع من كتاب الرجعة انها تصح مع
الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح انتهي فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد
لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا يبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل
تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض
وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها تبطل بالشروط
الفاسدة قوله والصلح عن مال اي بمال بان قال صالحتك علي ان تسكنني
في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره
العيني واعلم انه انما يكون بيعا اذا كان البدل خلاف جنس المدعي به اما اذا كان
علي جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط وابرا وان كان بمثله فهو قبض
واستيفا وان كان باكثر منه فهو فضل وربوا كذا ذكره الشارح من الصلح فينبغي
ان يخصص هنا وظاهر ما في البزازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال
له عليه الف صالحه علي مائة الي شهر وعلي مائتين ان لم يعطه الي شهر لا يصح لجهالة
المحطوط لانه علي تقدير الاعطا تسعمائة وعلي تقدير عدمه ثمانمائة انتهي
قوله والابرا عن الدين بان قال ابراتك عن ديني علي ان تخدمني شهرا او ان قدم
فلان لانه تمليك من وجه حتي يرتد بالرد وان كان فيه معني الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني قيد بالدين
لان الابرا عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملايم كقوله ان وافيت به غدا
فانت بري فوافاه بري من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير
وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره في الكفالة وعلي هذا
يحمل قول المصنف رحمه الله فيها وبطل تعليق البراة من الكفالة بالشرط علي
ما اذا كان غير ملايم وفي فتاوي قاضي خان من فصل في هبة المراة من الزوج
ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من الدين الذي لي عليك جاز
وتكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت بري من ذلك الدين
لا يبرا وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرا انتهي
وفيها ايضا لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة
او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها علي زوجها لان هذه
مخاطرة فلا تصح انتهي وحاصله ان التعليق بموت الداين صحيح الا اذا كان

المديون وارثا له وعتق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب وفي البزازية
من الدعوى قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه شيا فقد
ابراتك صح لانه تعليق بامر كائن انتهى ومن فروع عدم صحة تعليق الابرا ما في
المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت بري هذا باطل لانه تعليق البراة
بخطر وهي لا تحتمل التعليق ~~قال للخصم ان حلفت فانت بري~~ انتهى وفي الخانية من الهبة
امراة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امراة تتزوجها تجعل امرها بيدي
فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان
فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك عند البعض كمن اعتق امته
على ان لا تتزوج فقبلت عتقت ولم تتزوج امراة قالت لزوجها وهبت مهري ان تزوجتم
لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال ابو بكر الاسكاف وابو القسم
الصفار الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت
منك مهري على ان لا تظلمني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا
قبل ذلك تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامراته انت
طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال انت طالق على دخولك الدار
فقال قبلت وقع الطلاق وقال محمد بن مقاتل في مسئلة الظلم مهرها عليه على
حاله اذا ظلمها لان المراة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط
فات الرضى اما الطلاق فالرضى فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في كتاب
الحج اذا تركت المراة مهرها على الزوج على ان يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان
المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول قال مولانا رضي الله عنه ويمكن
الفرق بين مسئلة الحج وبين مسئلة الظلم ووجه ذلك ان في مسئلة الحج لما شرطت
الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض
فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة اما في مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم
وترك الظلم لا تصلح عرضها قال مولانا رضي الله عنه ثم ذكر في بعض النسخ اذا شرطت
عليه ان لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها واجبا بما ذكر وعندي اذا ضربها
بغير حق اما اذا ضربها لتاديب مستحق عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا
لا يكون ظلما امراة وهبت مهرها من زوجها ليقطع لها في كل حول ثوبا مرتين
وقبل الزوج فمضي حولان ولم يقطع قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك
شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض
فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة واذا لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها
ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها ولم يحسن كانت
الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامراته ابرئيني من
مهرك حتى اهب لك كذا فابراته ثم ابى الزوج ان يهب منها ما قاله كان المهر
عليه كما كان امراة وهبت مهرها من زوجها على ان يمسكها ولا يطلقها فقبل

الزوج

الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن وقت للامساك وقتا
لا يعود مهرها على الزوج وان وقتا وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه
على حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها ان يمسكها ما عاش قال نعم
الا ان العبرة لاطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل اوصى لام ولده بثلث
ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها لا
تستحق الثلث بحكم الوصية امراة وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها فقبل
الزوج قال الخلف صحت الهبة طلقها او لم يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقية
هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وذكر في النوازل
اذا قالت المراة لزوجها تركت مهري عليك على ان تجعل امري بيدي ففعل الزوج
ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها ولو وهبت مهرها الذي على المطلق
منه على ان يتزوجها ثم ابى ان يتزوجها قالوا مهرها عليه على حاله تزوجها او
لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض
لا يكون على المراة انتهى ما في الخانية فان قلت ان هبة الدين ابرا فكيف صح تعليقه
بالشرط في بعض هذه المسائل قلت الابرا يصح تعليقه بالشرط المتعارف ولهذا
كتب تقييد كلام المصنف رحمه الله ومن اطلق ففي المسائل التي قدمناها التي
قالوا فيها بصحة التعليق انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو
في غير المتعارف ويدل على هذا التقييد ايضا ما في القنية من باب مسائل الابرا
بالطلاق من كتاب الطلاق ولو ابراته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه
شرط متعارف وتعليق الابرا بشرط متعارف جائز فان قبل الامهار وهم
ان مهرها فابى ولم تزوج نفسها منه لا يبرا العوات الامهار الصحيح ولو ابراته
المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلوجدد لها نكاحا بدينار
فابت لا يبرا ابدا بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال لها هبي
لي المهر الذي لك علي فانزوجك فابراته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرا
اذا تزوجها والا فلا لانه ابرا معلق دلالة وقيل لا يبرا وان تزوجها لان هذا
الابرا على جهة الرشوة فلا يصح ابراته بشرط ان يمسكها بمعروف ويحسن معاشرتها
ولا يوذيها ولا يطلقها فقبل ثم تزوج عليها واغار على مالها واداها وطلقها
فالابرا بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها نزوعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق
وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لو قال لكل حق لي عليك فقد ابراتك لا
يصح وكذا اضافة الابرا الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال لمديونه
الدنانير العشرة التي لي عليك اعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الابرا
سوا اعطاه الخمسة اولا لانه تنجيز الابرا لا تعليقه ولو قال ابراتك عن الخمسة
على ان تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة حالة صح الابرا الان ادا الخمسة يجب
عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابرا بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابرا

اذا لم يعطه الخمسة حالا انتهى ثم اعلم ان الابراء يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا
وعليه فروع كثيرة مذكورة في اخر كتاب الصلح وذكر الشارح هناك ان الابراء
يصح تقييده لا تعليقه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب قوله وعزل الوكيل بان
قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كذا ذكر العيني وتعليله يقتضي عدم صحة
تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل اذ لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد
فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد عليه من هذا وعندي ان هذا
خطا ايضا وان عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد
وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط
الفاسد ولهذا اقتصر في البزازية من كتاب الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم
يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمنا في الرجعة وقد ذكر في جامع
الفصولين عزل الوكيل من قسم لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده لكن قال في رواية
وفي البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في
رواية الامام السرخسي والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد
ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب الحاقه بالقسم
الثاني وارجو من كرم الفتاح المطهر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما قلنا
وقيد بالوكيل لان في صحة عزل القاضي اختلافا ففي جامع الفصولين لو قال الامير
اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوصله وقيل لا انتهى وسياتي في
الكتاب صريحا ان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على
العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخانية قوله والاعتكاف بان قال علي
ان اعتكف ان شفى الله تعالى مريضي او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف فيه
كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا يدل على ان المراد بالاعتكاف
النذر به والتزامه ليكون قولا يمكن تعليقه وعندي ان ذكره في هذا القسم خطا
من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني
فقال في القنية باب الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار
ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل
بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط
الفاسدة انتهى لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط
ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق
وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح
القدير جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب
البيوع ولم يعلل في روايته مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب
هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والعجب من العيني

وبهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح فاغتنمه واحفظ هذا التفصيل في الابراء

حيثم

كيف

كيف مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب
ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي
انتهى فقد اتى بعين ما مثله به هنا وتناقض وكيف يصح ان يقال بعدم صحة تعليقه
مع الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات اي عبادة كانت حتى ان
الوقف كما سياتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق النذر به بشرط صح التعليق قال
في الواقعات الحسامية من الفصل السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له شيء
فقال ان وجدته فلله علي ان اقف ارضي على ابناء السبيل فوجده وجب عليه ان يقف
لان هذا نذر والوفا بالنذر واجب وقال قبله لو قال ان دخلت هذه الدار
فلله علي ان اتصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوي بدخوله ان يتصدق
عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزيه عن الزكاة لان الاول يمين
واليمين لازم لا يملك الرجوع عنه فاذا دخل الدار لزمه التصدق بها بجهة
اليمين انتهى فقد افاد ان المنذور والمعلق من باب اليمين وحينئذ صح التعليق
ولهذا ابطل قول الشارحين انه ليس مما يحلف به وصرح في النذر بالصوم بصحة
تعليقه بالشرط وفي فتاوى قاضي خان الاعتكاف سنة مشروعة يجب
بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهى ثم
قال ولو نذر ان يعتكف رجب فعجل شهرا قبله يجوز عند ابي يوسف خلافا
لمحمد واجمعوا على ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبي او شفى الله مريضي
فلله علي ان اعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز انتهى وهذه العبارة
بوضوحها تدل على صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه
يجب الوفا به اذا وجد شرطه وانما تعجيله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا
هو الموضع الثالث مما اخطا وافيه في بيان ما لا يصح تعليقه وانا متعجب
من كونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم يتنبهوا لما
اشتملت عليه من الخطا المغير للاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع كثيرا
ان مؤلفا يذكر شيئا خطا في كتابه فياتي من بعده من المشايخ ينقلون تلك العبارة
من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها واصلها لواحد مخطئ كما وقع في هذا
الموضع ولا عيب بذلك على المذهب لان مولانا محمد بن الحسن ضابط المذهب
رحمه الله لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نبهنا
على مثل ذلك في الفوائد الفقهية من قول قاضي خان وغيره ان الامانات
تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اني تتبعت كلامهم فوجدت
سبعة اخر زائدة على الثلاثة ثم اني نبهت على ان اصل هذه العبارة للناطفي
احطافيها ثم تداولوها ويرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه
الاشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه واتقانه ولو حذفها
المصنف رحمه الله لكان اسلم قوله والمزارعة بان قال زارعتك ارضي

والخطا هنا اقبح من الاولين والفحش لكثرة الصرائح بصحة تعليقه

رة

علي ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة علي ان المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج او يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فاذا شرط علي المزارع او ربها الحصاد او الدياسة فسدت من ايهما كان البذر في ظاهر الرواية انتهي ثم قال بعده تفريعات كثيرة هذا كله في الشرط النافع لاحدهما وان شرطا لا ينفع كما لو شرطا ان لا يسقي احدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطا مفسدا لو ابطلاه ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد جائزا الي اخر ما فيها قوله والمعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي علي ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكره العيني قوله والاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته فانه يجوز ويحمل علي انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوي الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكره في المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعي رجل علي رجل مالا فقال له المطلوب ان لم اتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يات به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهي وفي المبسوط من باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا لو قال قد ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والا فلان علي خمسمائة ان اقر رب العبد ببيع العبد لزمه الالف وان انكر ذلك لم يلزمه شي لانه صار رادا لاقراره حين انكر بيع العبد منه واقراره بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من اصله انتهي وقال في باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان علي الف درهم ان حلف او علي ان يحلف او اذا حلف او متي حلف او حين حلف او مع يمينه او بعد يمينه فحلف فلان علي ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا انتهي فان قلت هل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعتاق كما لو قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها او بعتقه ويفرق بين الاقرار بهما وبين الانشا قلت ظاهر الاطلاق الدخول ولم اره صريحا ويدل علي الفرق بينهما ما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو اكره علي انشا الطلاق فطلق وقع ولو اكره علي الاقرار به فاقر به لم يقع وفي البزازية من الاقرار ادعي مالا فقال المدعي عليه كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن اصحابنا انه لو قال كلما اقر فلان فانا مقر به لا يلزمه اذا اقر به فلان وعلي هذا اذا كان بين اثنين اخذ وعطا فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو

كذلك

او بجيء الوقت م

او في يمينه م

كذلك او ما كان في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شي معلوم او ذكر المدعي شيا معلوما فقال المدعي ما ذكرنا يكون تصديقا لان التصديق اقرار بالمجهول وكذا اذا اشار الي الجريدة وقال ما فيها فهو علي ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهي وقد حكي الشارح الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن النهاية هنا ان الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط ان الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجيحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد قوله والوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم زيد لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة علي المساكين فجا ولده لا تصير موقوفا انتهي وفي الاسعاف ولو قال اذا جا غد واذا جا راس الشهر او قال اذا كلمت فلانا او اذا تزوجت فلانة وما اشبهه فارضي هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت من مرضي هذا فارضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شيت او احببت او رضيت او هويت كان باطلا انتهي ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد وصورته ما في الاسعاف وقفها علي ان له اصلها او علي ان لا يزول ملكه عنها او علي ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا انتهي وقدمنا في الوقف ان شرط الاستبدال صحيح علي المفتي به قوله والتحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل الشهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت واسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الي زمان كالوكالة والامارة والقضا وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معني فاعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوي قاضي خان من القضا الفتوي علي قول ابي يوسف وقد فات المصنف ابطال الاجل قال في البزازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تود فالمال حال صح وصار حالا انتهي وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تود فالمال حال صح والمال يصير حالا انتهي فجعله مسالتين وهو الصواب واما قوله في البزازية بان قال تصويرا للاولي فسهو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقي الاجل فكيف يقول صح فليتامل وفاته ايضا تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما في البزازية

وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف في القسم الثاني ولا يصح تعليقه وهو كالنكاح وبهذا علم ان المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته لا يجوز تعليقه قوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشرط الفاسد من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يوثر فيها الشرط الفاسد ذكره العيني فان قلت فكيف يبطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم قوله والهبة بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي ـــــ قوله والنكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية وسياتي ان النكاح لا يجوز بالشرط وعليه تفرع ما في الخانية تزوجتك ان اجاز ابي او رضي فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق لا يحتمل زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الخانية رجل تزوج امراة على انه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها رجل طلب من امراة نكاحا بمحضر من الشهود فقالت المراة لي زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المراة ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تنجيز انتهى وفي جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تنجيز لو قال الاب زوجتك ابنتي ان لم اكن زوجتها فقبل صح قوله والطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري قوله والخلع بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال واما اشتراط الخلع لها فصحيح عند الامام كما مضى قوله والعتق بان قال اعتقتك على ان لي الخيار قوله والرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال لاخذ به رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال ان اوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بما لك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي يبطل الرهن ايضا انتهى قوله والايصا والوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال لتعليقها بالشرط والكلام الان في انها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت انتهى ومعنى صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شيء له وقدمنا عن فتاوى قاضي خان في

بحث

بحث الابرا انه لو اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضا عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية انتهى مع ان الشرط لم يوجد الا ان يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضا العدة لا عدمه الى الموت بدليل انه قال تزوجت بعد انقضا عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضا واما الايصا فقال في البزازية لك مائة دينار على ان تكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية انتهى وكانه من باب القلب كانه قال جعلتك وصيا على ان يكون لك مائة ومعنى بطلان الشرط مع قوله والمائة وصية له انها لا تكون للايصا فيبطل جعلها له ويبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا وفيها من البيوع والايصا يجوز تعليقه والوصية قوله والشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرطا العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى فان التبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في البيوع من الذخيرة اشترى حطبا في قرية شرا صحيحا وقال موصولا بالشرا من غير شرط في الشرا احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساده انتهى وعلى هذا لو استاجر قرية او ارضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الجرف على المستاجر لا يفسد لانه لم يكن شرطا فيها وانما يكون شرطا لو قال على ان الجرف عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه مسايل كثيرة قوله والمضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شا فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة الذي ذكروها في الابواب لكان انسب وفي البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى وفيها دفع الى العاملي ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا ليسكنها سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره انتهى ثم قال ولو شرط ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى وسياتي بقية الكلام على ذلك في كتابها قوله والقضا بان قال الخليفة وليتك قضا مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل انتهى قوله والامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا يبطل امارته بهذا وفي البزازية ايضا استخلف رجلا وشرط عليه انه لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضا وشرط عليه ان لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضا القاضي

ح وتعليق الوصية ح

ح والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر انها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلا في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع افضلهما مالا بالعمل فاجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما مالا ح

في هذا الرجل ويجب على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه قضية انتهى
والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال لفلان امر وامر عليه اذا كان واليا وقد
كان سوقه اي تجرب والتامير توليته الامارة يقال هو امير مومر وتامر
عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة وستكون
ندامة يوم القيامة قوله والكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا كذا
ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على انه
متى طولبت به او كلما طولبت فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه به فله اجل شهر
من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون
للمطالبة الثانية تاجيل انتهى ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح
بخلاف البيع لان مبناها على التوسع انتهى واما تعليقها بالشرط فسياتي انه
يصح بشرط ملايم وفي البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم
المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار وهبت الريح لا والكفالة الى
هبوب الريح جايزة والشرط باطل ونص السغدي ان الشرط ان لم يتعارف تصح
الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي قوله والحوالة بان قال احلتك على فلان
بشرط ان لا ترجع علي عند التوي ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع
عليه عند التوي ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جايز
كما في البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط كما في البزازية ومن صور
فساد الحوالة ما اذا اشترط في الحوالة ان يعطي المال المحتال به المحال عليه للمحتال
من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفا بما التزم بخلاف ما اذا التزم المحال عليه
الاعطا من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره
كما اذا كان قبولها بشرط الاعطا عند الحصاد لا يجبر على الادا قبل الاجل انتهى
وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره قوله والوكالة بان قال وكلتك ان
ابراتني عن مالك علي ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق
الوكالة بالشرط جايز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما
عزلتك فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسياتي طريق عزله
ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البزازية
الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان قوله والاقالة بان قال
اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق
الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر
لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
واما ما ذكره فمثال لتعليقها وفي البزازية يجوز اشتراط الخيار فيها قوله والكتابة
بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل
فلانا او على ان لا تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل

الشرط

الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شا من انواع التجارة مع اي شخص شا وذلك
لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان
في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره
العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت
لانها تبطل بالشرط الفاسد قوله واذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك
في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان اذن له يكون عاما في التجارات
والاوقات ويبطل الشرط قوله ودعوة الولد بان قال لامته التي ولدت هذا
الولد مني ان رضيت امراتي بذلك قوله والصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول
عمدا القاتل على شي بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيا فان الصلح صحيح والشرط
فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط قوله وعن الجراحة
بان صالح عنها بشرط اقراض شي او اهدايه قوله وعقد الذمة بان قال الامام الحربي
يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شا فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح
والشرط باطل قوله وتعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده
عليك ان شا فلان مثلا قوله وبخيار الشرط اي وتعليق الرد به بان قال من له
خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شا فلان فانه
يصح ويبطل الشرط قوله وعزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضا
ان شا فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشيا ليست بمعاوضة
مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذكر المصنف رحمه الله ما يجوز تعليقه
بالشرط قال الشارح رحمه الله انه مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف لها
كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة والتوليات كالقضا
والامارة انتهى وقد فاته الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كما في الخانية
لكونه من الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حذف التي يحلف بها لدخل ولدخل
تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البزازية لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وقد
فات المصنف الرهن فانه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كما في البزازية وفاته ايضا
مسيلة الاسلام فانه يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوي قاري الهداية ويرد عليه ان
الهبة يجوز تعليقها بالشرط ملايم نحو وهبتك على ان تقرضني كذا كذا في جامع
الفصولين وعلى هذا فما ذكره الكرخي في المناقب معزيا الى النخعي لو قال ان اشتريت
جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضها بنا على ذلك انتهى مبني على ان
الشرط ملايم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة باطل وبعلى ان ملايما كهبته
على ان يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق
دعوة الولد لصحيح كقوله ان كانت جاريتي حاملا فمني صح كذا في البزازية
وليس مما ذكره وكذا يرد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط ملايم كما قدمنا ٥
ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقه بالشرط الجايز وما لا يجوز وتقييده

بالفاسد يخرجه وفي البزازية ان ما يتعلق بذكر الشرط الجائز يفسده الفاسد من الشرط كالبيع والاجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجائز فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال فالاول لا يصح الا ببدل منطوق معلوم يجري فيه التمليك والتملك والثاني يصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائز منه والفاسد منه على نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الكتابة الى آخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله ما يجوز اضافته الى زمان وما لا يجوز في آخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه باتم مما ذكره الشارح هنا وننبه على ما فاتهما ان شاء الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الصرف تقدم وجه تاخيره والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي ذكر في القاموس ان صرف الحديث ان يزاد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضها على بعض في القيمة وكذلك صرف الكلام واما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل الفدية او هو النافلة والعدل الفريضة او بالعكس او هو الوزن والعدل الكيل او هو الاكتساب والعدل الفدية او الحيلة انتهى وفي الصحاح يقال الصرف الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف اي فضل لجودة فضة احدهما على الآخر انتهى الثاني في معناه في الشريعة فكما قد افاده بقوله هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالآخر اي بيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم نبقه على ظاهره ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف الثالث في ركنه فما هو ركن كل بيع فهو ركنه من الايجاب والقبول والتعاطي الرابع في شرائطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان الثاني ان يكون باتا لا خيار فيه فان شرط فيه خيار وابطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا واما خيار العيب فثابت فيه واما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سواء رده في المجلس او بعده وان كان دينا فردها في المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقي الصرف وان رد بعد الافتراق بطل وتمامه في البدايع الثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جايزا او بعد التفرق لا الرابع التساوي في الوزن ان كان المعقود عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجز الا اذا علما التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علما التساوي في المجلس لان القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج قوله فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض اي النقدان بان بيع احدهما بجنس الآخر فلا بد لصحته من التساوي وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق اما التساوي فقدمناه في باب الربا ولو

تصارفا

تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه او حط منه شيئا وقبله الآخر فسد البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة واختلافهم هذا فرع اختلافهم في ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد في الذكر اذا التحق به هل يلتحق ام لا فمن اصل ابي حنيفة الالتحاق ويفسد العقد ومن اصلهما عدم الالتحاق فطرده ابو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد او حط في صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا لكن يشترط قبض الزيادة قبل الافتراق لالتحاقها باصل العقد ولو حط مشتري الدينار قيراطا منه فبايع الدينار يكون شريكا له في الدينار ولو زاد مشتري السيف المحلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة الى النصل والحمائل وتمامه في البدائع واما التقابض فالمراد التقابض قبل الافتراق بابدانهما بان ياخذ هذا في جهة وهذا في جهة فان مشيا ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه فليسا بمفترقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار المخيرة فانه يبطل بما يدل عليه وتفرع على ما ذكرناه انه لو كان لكل من رجلين على صاحبه دين فارسل اليه رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بابدانهما وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين او نائبين كالاب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البدايع وفي الذخيرة لو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب احدهما قبل القبض وقبض الآخر يبطل في حصة الذاهب فقط كالمالكين اذا قبض احدهما ولم يقبض الآخر بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا قبض احدهما دون الآخر لم يجز كذا في الذخيرة وتفرع على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما فلو ابى الواهب ان ياخذ ما وهب اجبر على القبض ويتفرع ايضا انه لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وسياتي وعلى هذا تخرج المقاصة في ثمن الصرف اذا وجب الدين بعقد متاخر عن عقد الصرف انه لا يصير قصاصا ببدل الصرف وان تراضيا بذلك وقد مر في السلم ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى اوجب انتقاضه انه يبطل الصرف وقد تقدم

في السلم وتمامه في البدايع ثم ان استحق احد بدل الصرف وقد تفرقا بعد الافتراق
فان اجاز المستحق والبدل قايما وضمن العاقد وهو هالك جاز الصرف وان
استرده وهو قايما وضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في البدايع
قيد التماثل من حيث الوزن لانه لا اعتبار به عددا ذكره في الذخيرة قوله
وان اختلفا جودة وصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
الى ان قال مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف
شيتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وغيره ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين
بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما
دون الاخر لاطلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من الفصل السادس
واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما
فيه غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع احدهما
بالاخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلفوا بعضهم قالوا لا يجوز
واشار اليه محمد في الكتاب وبه كان يفتي ابو حاكم الامام ابو احمد انتهى
قيد اسقاط الصفة بالاثمان لانه لو باع اناء نحاس باناء نحاس احدهما اثقل
من الاخر فانه يجوز وزنا مع ان النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربوية
ايضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة
ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما
فالوزن فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ
وصنع كذا في فتح القدير وفي الذخيرة حتى قالوا لو اعتادوا بيع الاواني المتخذة
من هذه الاشيا بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير المصوغ من جنسه الا
متساويا وزنا فاذا تعاملوا بيعها عددا لا وزنا يجوز بيع الواحد بالاثنين
انتهى وفي القاموس الجيد كَكَيِّس ضد الردي والجمع جياد وجيادات وجيايد
وجاد يجود جودة وجودة صار جيدا انتهى وفيه ايضا والصياغة بالكسر
حرفة الصايغ انتهى قوله والا شرط التقابض اي وان لم يتجانسا اشترط
التقابض قبل الافتراق دون التماثل لما روينا من الحديث وفي فتح القدير
والمعراج معزيا الى فوايد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم
لا بالتخلية يريد باليد انتهى ثم اختلفوا في القبض فقيل شرط انعقاده صحيحا
فاورد عليه انه حينيذ لا بد من القران او التقدم والقبض متاخر
فكان حكما له لا شرطا واجيب بان الموجود في المجلس جعل مقارنا للعقد حكما
والصحيح المختار انه شرط بقايه على الصحة لا شرط انعقاده وقد اشار محمد
الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله فان تفرقا قبل القبض بطل
فلولا انه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج وثمرة الاختلاف تظهر فيما
اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند ابي حنيفة فعلى القول

الضعيف

الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة
لانه لو باع فضة بفلوس فانه يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما
كذا في الذخيرة وقدمناه عند قوله في باب الربا وصح بيع الفلس بالفلسين وفي
الذخيرة اذا غصب قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف
جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لزفر لانه صرف وعندنا
هو صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط فيه القبض سوا كان
وجوب القيمة بقضا القاضي او بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير
وقبض الدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف
ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا بخلاف الوديعة انتهى
قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو
القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف وان افترقا قبل
قبضهما او قبض احدهما بطل لفوات الشرط قيد ببيع الجنس بالجنس مجازفة فان
علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا قوله ولا يصح التصرف في الثمن الصرف
قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم ثم اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب اي
في احد بدلي الصرف لان كلا منهما ثمن فلا يجوز هبته ولا صدقته ولا بيع شي به وقد منا
انه ان وهب او تصدق به او ابراه فان قبل الاخر انفسخ الصرف لتعذر وجود
القبض والا فلا واما البيع فصورته كما ذكر المصنف باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا او مكيلا او موزونا فالبيع في الثوب فاسد
لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز
بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقد معه واورد عليه ان فساد
الصرف حينيذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعارضا فيقدم حق
العبد لتفضل الله بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد
بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة
بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كون بدل الصرف لان النقد لا يتعين
فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شرا ثوب بدراهم لم يقبضها
وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرا بطا ابقاء
ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمنع الجواز وقد رجحه في فتح القدير
ثم اعلم انهم قرروا هنا كما في المعراج ان البدلين من باب الصرف كل منهما ثمن
قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودهما في ملك المتصارفين ولا يتعينان
بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن
فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى
اخره وبه اندفع ترجيح ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل
بالف درهم بعينها بماية دينار والدراهم بيض واعطى مكانها سودا ورضي بها البايع

ـه بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس

جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال والبيض والسود من الدراهم جنس واحد وانما ابراه من صفة الجودة حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذا الطريق لامستبدلا قال شمس الائمة السرخسي ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقود السود لامع الدراهم التجارية لان اخذ التجارية بمكان الدراهم البيض لايجوز لانه يكون استبدالا لاختلاف الجنس وكذا لوقبض مشتري الدراهم فاراد ان يعطي ضربا اخر من الدنانير سوي ما شرطا لايجوز الا برضي صاحبه واذا رضي صاحبه كان مستوفيا لامستبدلا لكون الجنس واحدا قيل هذا اذا اعطي ضربا دون المسمي فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمي فلاحاجة الي رضي صاحبه انتهي وقدمنا جواز الرهن ببدل الصرف فان هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولايكون مستوفيا وقدمنا جواز الحوالة والكفالة به فان سلم الكفيل او الاصيل او المحال عليه في المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل او المحال عليه لان حقوق العقد انما تتعلق بالمتعاقدين كذا في السراج الوهاج

قوله ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراه بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فينصرف المأخوذ الي الجارية والمقبوض والحال الي الطوق احسانا للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ منهما صرف الي الطوق وصح البيع فيهما تحريا للجواز بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح القدير وقيد بتاجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر الفساد بقدره ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدي الي الجميع كما لو جمع بين عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في الاولي فانه طاري فلا يتعدي الي غيره وقد اعترض الشارح علي المولف بالتسامح في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس وكذا لاحاجة الي بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت فلافائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما علي قدر قيمتهما انتهي وقد اجاب العيني بما لاطائل تحته وفي فتح القدير ولقد وقع الافراط في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها الف مثقال فضة فانه عشرة ارطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وكون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لابد ان يزيد الثمن علي النقد المضموم اليه انتهي قوله ومن باع سيفا حليته خمسون بماية ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين او قال

من

من ثمنهما اما اذا بين فلما ذكرنا ان امرهما يحمل علي الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالي فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالي يخرج منهما اللولوء والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا حضنها حيضة او ولدتما ولدا علق باحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وقد فاته صورتان الاولي ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف الثانية ان تجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شي واحد فيجعل ثمن الحلية لحصول مراده هكذا ذكر الشارح وفي المعراج معزيا الي المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا علي ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولامساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته انتهي وهكذا في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله علي الصحة انتهي ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح علي ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتامل ويتضح بعد قيد بقوله بماية لانه لو باعه بخمسين او باقل منها لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربا ففي ثلاثة اوجه لايجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل هذا اذا كان الثمن في جنس الحلية فاذا كان من خلاف جنسها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل ولاخصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان العقد لايخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلي هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب والفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه ناخذ لاحتمال الزيادة والاولي بيعه بخلاف جنسه قوله ولو افترقا بلاقبض صح في السيف دونها ان تخلص بلاضرر والا بطلا اي بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتي افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لايتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة علي التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقا ثم قال قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يكون هذه المسئلة كالمسئلة المتقدمة من انه يصرف

الي الحلية ومن انه علي التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا بطل في الكل - وفي المحيط لو قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة فانه لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الي الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف فعلي هذا ما ذكر في المبسوط محمول علي ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط انتهي وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الي الحلية لانه صريح كما قدمناه لكن بشرط ان تتخلص بلا ضرر والا صرفناها الي الحلية وتركنا الصريح تصحيحا لانه لولا ذلك بطل في الكل - وما في المبسوط انما هو فيما اذا قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة فذكر السيف فلم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الي الحلية مطلقا اعني سوا امكن التمييز بلا ضرر اولا وان زاد خاصة اولم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا يصرف اليها ويصرف الي النصل ان امكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الي الحلية وفي البدايع ان ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل فان امكن التخليص بلا ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق والا فالمنقود ثمن الصرف ويصحان انتهي وفي المغرب الحلية الزينة من ذهب او فضة يقال حلية السيف والسرج وغيره وفي التنزيل وتستخرجون حلية تلبسونها اللؤلؤ والمرجان انتهي **قوله** ولو باع انا فضة وقبض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والانا مشترك بينهما يعني اذا باعه بفضة اوذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يتشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريقا للصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث ثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم الصنع منه **قوله** وان استحق بعض الانا اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الانا عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البايع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له ياخذه البايع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتي لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد كذا في السراج الوهاج اطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده **قوله** ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص فيها لا يضرها بخلاف الانا اطلقه وهو محمول علي

ما اذا كان بعد قبضها اما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة علي الاضافة للبيان انتهي وفي السامية هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب وعلي هذا انما وقع في كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصرغتمشية من الدراهم النقرة المراد منها الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة او مغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية عنها فافتي بانه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة فلوس قال فليعول علي ذلك ما لم يوجد خلافه انتهي وقد اعتبر ذلك في زماننا ولان الادني متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوي النقرة لو ترك وجها علي ماية درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلو ادعت ماية درهم وجب لها ماية درهم وسط انتهي فينبغي ان يعول عليه والله سبحانه وتعالي اعلم **قوله** وصح بيع درهم ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما اي بان يبيعهما بكري بر وكري شعير وانما جاز لانه جعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرفا الي جنسه فسد لان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لمقابلة الكل بالكل شايعا ولا فردا معينا وصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الي نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف النقد الي المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشتري قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان امكن صرف الربح الي الثوب لانا لو صرفناه لصار تولية في القلب وهو خلاف المرابحة فكان ابطالا له وكذا لا يرد لو اشتري عبدا بالف ثم باعه قبل النقد مع اخر من البايع بالف وخمسماية فانه لا يصح في المشتري بالف لان طريق التصحيح غير متعين لامكان صرف الف وماية اليه او وماتين الي غير ذلك من الصور واورد عليه ان الطرق متعددة في مسيلة الكتاب لجواز ان يصرف الدينار والدرهم الي الدرهم والدينار الي الدرهم كما يجوز ان يصرف الدرهمان الي الدينارين والدينار الي الدرهم واجيب عنه بانه اقل تغييرا فكان اولي وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما فانه لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الي عبده واجيب بان البيع اضيف الي منكر فلا ينصرف الي المعين للتضاد اذ المنكر ليس بمحل للبيع ورد بانه ليس بشي لان المعرفة مما صدقات النكرة فان زيدا يصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمله عليه وقد قال ابو حنيفة في قوله عبدي او حماري حر ان يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرف وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب في محل العقد وهو لم يضف الي المعين وفي فتح القدير واعلم ان ما اورد علي دفع النقوض المذكورة لا حظ له جواب فذاك ولا فلا يضرك النقض في اثبات المطلوب اذ غايته انه خطا في محل اخر اذا اعترف بخطايه

في محل النقض وذلك لا يوجب خطاه في محل النزاع انتهى واما مسئلة ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرا الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطاري وفي الظهيرية معزيا الى المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتال للتصحيح في الابتدا ولا يحتال للبقا على الصحة انتهى وفي الايضاح الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة احد البدلين على الاخر وتظهر الفايدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزا وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة واما فيما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب انتهى ونظير المسئلة التي تلي هذه وهي قوله واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار اي صح بيع فيكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع او جزء واحد كذا في السراج الوهاج قوله ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي يصح بيع للاتحاد في الجنس فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا تنافي لاحتمال ان تكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شي اخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم يبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا انتهى وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد واما ابو حنيفة فقال لا باس به وفي المحيط انما كرهه محمد من ان يالفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانهما باشرا الحيلة لاسقاط الربا كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب شي فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر انه لا شي في التراب لا يجوز وكلما جاز فمشتري التراب بالخيار اذا راى لانه اشترى ما لم يره انتهى قوله ودينار بعشرة عليه او بعشرة

مطلقة

مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي صح بيع ما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتدا فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته وكذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف اخر مضافا الى الدين فثبتت الاضافة اقتضا كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول وفي فتح القدير ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه بقبض سابق ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع بالف ثم بالف وخمسمائة فان الفسخ لازم لان احدهما لم يصدق على الاخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا في العقد بها والا لم يمكن قضاؤها اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشوا وتقريره انهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه الى عقد اخر اقتضا انتهى واطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حدث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشا صرف اخر فيكتفي بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين وكذا لا يجوز اضافته الى العين ابتدا بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بايع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض انتهى وقوله وتقاصا راجع الى الثانية واما الاولى فتقع المقاصة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض او غصب وقعت المقاصة

~~وان الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض او غصب وقعت المقاصة~~

وان لم يتقاصا وان حدث ~~بعد الصرف~~ بالشرا فان باع مشتري الدينار من بايع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسائل المقاصة وان لم يكن من الصرف ما في المنتقى له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم يصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا

ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج
الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سوا والدينان اذا كانا من جنسين لا تقع
المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما حالا والاخر موجلا وكذا
اذا كان احدهما غلة والاخر صحيحا كذا في الذخيرة ايضا من كتاب الصرف وذكر في
كتاب المداينات ان الدينين اذا كانا موجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر
قبله ان التفاوت في الوصف يمنع المقاصة بنفسه ولا يمنع اذا جعلاه قصاصا
انتهى وفي الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهما صاحبه في حساب وغيره
انتهى واذا اختلف الجنس وتقاصا كان له عليه ماية درهم وللمديون ماية دينار
عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بماية من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب
الدنانير ما بقي منه كذا في الظهيرية وفي فروق الكرابيسي من النفقات واذا
طلبت المراة النفقة وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها
منه كان جايزا لانهما من جنس الدراهم والدنانير فتقع المقاصة عند التراضي
فرق بين هذا وبين ساير الديون فان هناك المقاصة تقع من غير التراضي
وها هنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة ادنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة
الا بالتراضي كما لو كان احد الدينين جيدا والاخر رديا بخلاف ساير الديون
لانها جنس واحد فلا يشترط التراضي انتهى وتقدم شي في فوايد التقاص من باب
ام الولد فارجع اليه قوله وغالب الفضة والذهب فضة وذهب يعني فلا
يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض
بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد
يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالردي وهو والجيد سوا عند المقابلة
بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش
فان للمغلوب اعتبارا كما سياتي قوله وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير
فصح بيعه بجنسه متفاضلا اي وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يضر التفاضل
بجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب الذي في الاخر ولكن يشترط التقابض قبل
الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط
في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب
الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش
حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة
او الذهب المغلوبة بالغش لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر
الغش المغلوب بهما فجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق
ان الفضة او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب
الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة
او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا

حالا باللون وما لا بالاذابة لا لونها يخلصها منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة صح

يعتبران

يعتبران اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا وفي الهداية
ومشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخاري وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها
بجنسها متفاضلا في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز
الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ
يعتادون في الاموال النفيسة فيتدرجون ذلك في النقود الخالصة والغطارفة
دراهم منسوبة الى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطا وكسر الرا والعدالي
بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة
الى العدال وكانه اسم ملك ينسب اليه درهم فيه غش كذا في السانة والغش بمعنى
المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس قوله والتبايع والاستقراض بما يروج
عدا او وزنا او بهما لانه المعتبر فيها لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش
كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه او بالعد فيه
او بهما فبكل منهما قوله ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا يعني ما دامت تروج
لانها بالاصطلاح صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل
الثمنية لقيام المقتضي قوله وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال
المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت
اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كان ياخذها
البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها
وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود
الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها وبعدمه
عند رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رايجة ويبطل
ان لم تكن واطلق في تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين
ان الاخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من
هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم
الزيوف والنبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في الرايجة لكن يشترط
ان يعلم البايع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج نفسه في البعض
الذين يقبلونها وان كان البايع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت في
الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في كتاب البيع كذا في فتح القدير قوله
والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش
يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة
فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليها
في البيع تعتبر كانها اثمان لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه
مثلها لكونها ثمنا لم يتعين واما في العرف فيجوز بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو
باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما

فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم صح

على الاخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لايجوز
التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرهنا ووجهه
ان فضتها لما لم تصر معلومة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا
قوله ولو اشترى بها او بفلوس نافقة شيا وكسدت بطل البيع اي اشترى
بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام
الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها
المشتري الى البايع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدي الناس كالكساد
وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب
على المشتري رد المبيع ان كان قايما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته
وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع
لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال
كما لو اشترى شيا بالرطب ثم انقطع اذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند
ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو اخر ما يتعامل الناس بها وفي
الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقايق بقول محمد يفتى
رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب
فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما يتناولها بصفة الثمنية وقد انعدمت
بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه
بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود والكساد لغة كما في المصباح
من كسد الشي يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد يتعدى
بالهمزة فيقال اكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغير ها في الصحاح
وبالها في التهذيب ويقال اصل الكساد الفساد انتهى وفقها ان تترك المعاملة بها
في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب اذا لم يرج
في بلدهم فيتخير البايع ان شا اخذه وان شا اخذ قيمته وحد الانقطاع ان
لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت هكذا في الهداية
وفي فتح القدير ما ذكره للكساد ذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد واما على
قولهما فلا وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع
بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح البعض
وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالفساد يجب ان يكون على هذا القياس
ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك انتهى قيد
بالكساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله
بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على
حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع
كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفدت

وتتعدى

وتتعدى بالهمزة فيقال انفقتها قيدنا بكونها لم تقبض لان البايع لو قبضها ثم
كسدت فلا شي له وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم
معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع
لان حق القبض له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت
فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها
من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة
بالعزو الى المنتقى وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي
قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورتها اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى
يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع
عايد الى البيع وقوله يوم القبض عايد الى القبض وفي البزازية والاجارة
كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة ذلك الدراهم وان كان نقد بعض
الثمن دون بعض فسد في الباقي قوله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعين
لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة
كالنقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم بعينها
فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث
يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع واما على قول محمد لا يتعين وان
صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعند
هما يبطل في حقهما كما قدمناه قوله وبالكاسدة لا حتى يعينها لانها سلع فلا بد
من تعيينها قوله ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها اي عددا عند ابي حنيفة
وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا فوات
المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته
يوم الانقطاع اقل وكذا في حق القرض بالنظر الى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف
ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج ولابي حنيفة
ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية
زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع
عن ايدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند ابي حنيفة يوم الخصومة وعند
ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الخانية والفتاوى الصغرى
والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفي المصباح الفلس الذي يتعامل
الناس به وجمعه في القلة افلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح القدير واما اذا
استقرض دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف في قياس قول ابي حنيفة عليه
مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن الرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت
وفي البزازية وكذا الخلاف ان اقرضه طعاما بالعراق واخذه بمكة فعند الثاني

وبهذا ظهر قوله هما

عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد قيمته يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة
بعد كساده اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي ثم قال ولو اشتري بالنقد
الرائج وتقابضا ثم تقايلا بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الامام
ولو اشتري بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد بالكساد الطاري
وقالوا لو كان مكانه نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب ان يقال لو قيمة الكاسد
عشرة او اكثر فهي لها وان اقل فتمام العشرة وان طرا الكساد العام في كل الاقطار
ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ انتهي فعلي
هذا قول المصنف سابقا بطل البيع اي انفسخ ان فسخه من له الدراهم لا مطلقا
قوله ولو اشتري شيا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم
وعلي هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان التبايع
بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يودي الي
النزاع قيد بما دون الدرهم لانه لو اشتري بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس
لا يجوز عنده لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في
الكافي والدانق سدس درهم والقيراط نصف السدس قوله ومن اعطي صيرفيا
درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح لانه قابل
الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة من الفضة فيكون نصف
درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصفه درهم وحبة بمقابلة الفلوس قيد بقوله
به لانه لو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل علي
قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل في ما قابل الفضة لان الفساد
عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدي واصله ان
العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتي لو قال اعطني بنصفه
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة فسد في الكل عنده وفي الفضة فقط عندهما
الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس فقط
ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا
قبل القبض فسد في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانه بيع فيكفي
قبض احد البدلين ولو لم يعط الدرهم ولم ياخذ الفلوس حتي افترقا بطل في الكل
للافتراق عن دين بدين وقد مناسبا من احكام الفلوس في باب الربا وفي هذا
الباب والي هنا ظهر ان الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء
او لا قوبل بجنسه او لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع
من وجه كالمثليات ان عين الباء وقوبل بمبيع فهو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة
في الاصل كالفلوس وان كانت رائجة فهي ثمن والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم
اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال
به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمها وجوب التساوي

عند

جائز في الفلوس وتبطل في الفضة بالاجماع
فهنا صور الاولي مسئلة الكتاب اعطني به
نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح
اتفاقا الثانية اعطني بنصفه فلوسا و
بنصفه نصفا الا حبة صح

النقدين من المكيل والموزون فان كان متعينا
في العقد كان مبيعا والا فثمن صح

عند المقابلة بالجنس في المقدرات الي اخر ما قدمناه في باب الربا **كتاب
الكفالة** ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن او المبيع ومناسبتها للصرف
لانها تكون اخرا عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان وقدمه
عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح
كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكي
ابو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكي ابن القطاع كفلت وكفلت
به وعنه اذا تحملت به ويتعدي الي مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف
فيهما وقد يثبت مع التثقيل قال ابن الانباري كفله وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق
بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة ايضا علت وقمت به ويتعدي
بالتضعيف الي مفعول ثان فيقال كفلت زيدا الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل
به للرجل والمراة وقال ابن الاعرابي وكافل ايضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث بينهما
فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكفل
وزان حمل الضعف من الاجر والاثم والكفل بفتحتين العجز انتهي وفي المغرب
الكفيل الضامن وتركيبه دائر علي الضم والتضمين والكفالة ضم ذمة الي ذمة
في حق المطالبة انتهي الثاني في معناها شرعا فقد اختلف فيه وقد اشار الي الاصح
بقوله ضم ذمة الي ذمة في المطالبة الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان
مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان اصلية والضم
لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة العهد والامان
والضمان وقولهم في ذمتي كذا اي في ضماني والجمع ذمم يولد وله ذمة صالحة للوجوب
له وعليه وفي التحرير والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ما له وعليه
وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد انها العهد فقولهم
في ذمته اي في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل انتهي
والمطالبة من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله ان الكفيل
والمكفول عنه صار مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب
من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل
المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما علي هذا
راي بعضهم وجزم مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان
المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول
من قال انها الضم في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الاصيل
ولم يرجح في المبسوط احد القولين علي الاخر وما يظن ما نعا من لزوم صيرورة
الدين الواحد دينين علي هذا القول دفعه في المبسوط بانه لا مانع لانه لا يستوفي
الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق
المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما واختياره تضمين احدهما

تكفلت بالمال التزمت به والزمت نفسي
وقال ابو زيد تحملت به وقال في المجمع كفلت به
صح

مثل سدرة وسدر كذا في المصباح وقال الاصوليون
ان الادمي يولد صح

يوجب براءة الاخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت
الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل
مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت الدين في الذمة
اعتبار من اعتبارات الشرعية فجاز ان يعتبر الشي الواحد في ذمتين انما يمتنع
في عين يثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكره المصنف
انها في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان امكن شرعا لا يجب
الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم
ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالتوكيل بالشرا يطالب بالثمن وهو في
ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصي والولي والناظر يطالبون بما لزم دفعه
ولا شي في ذمتهم وكذا كل امين يطالب برد الامانة ولا شي في ذمته وكذا سيد
العبد الماذون المديون يطالب ببيعه او فدائه ولا دين عليه واما الجواب
عن الهبة والابرا فانا جعلناه في دينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عنده
اما قبله فلا ضرورة فلا داعي الى ذلك وفي فتح القدير ولا يخفى ان ما نقل من
قول ابي حنيفة ان الدين فعل يقتضي ان يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في
ذمة الاصيل اذ فعل الادا واجب عليه انتهى وقد يقال انما وجب عليه لاسقاط
المطالبة عنه وابو حنيفة انما جعله فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتاتى الفعل
منه عن ميت مفلس وليس مراده ان حقيقته الفعل لانه وصف قايم بالذمة فلم يصح الكفالة تم
وانما مراده ان المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع بانه وصف
ولذا قالوا الديون تقتضى بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الاصطلاح
اخذا من العناية ان تعريفها بالضم في الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة
بالعين والكفالة بالفعل انتهى قلت نعم لا يشمل لكن المعرف لها اينك انما المراد
تعريف الكفالة بالمال فان اصل الخلاف نشا من ان الكفيل هل يثبت في ذمته
المال ولا ثم رايت صاحب البدايع اشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون
لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على ان الدين لا يوخذ الا من احدهما وان الكفيل
مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب
بالدين شيا من الكفيل صح مع ان الشرا بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن ان
يقال انما تظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى
الضعيف يحنث وجهد المقل دموعه وسياتي عند قوله وبطل تعليق البراءة من
الكفالة بالشرط بما يقتضي ان يكون ثمرة الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب
والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنها
فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف
على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا
مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يواخذ الكفيل الرابع

في

في شرايطها وهي اربعة انواع في الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها
ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما شرايط الكفيل فالعقل والبلوغ
وهما شرطان للانعقاد فلا تنعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان الولي
دينا في نفقة اليتيم وامره ان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه
لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط والشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن
متبرعا وفي الخانية رجل ادعى على غيره انه ضمن له عن فلان الغايب كذا كذا
درهما قال الشيخ الامام يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي
يدعي وعن ابي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ما
ضمن والتعريض ان يقول المدعى عليه ان الرجل قد يضمن مالا ثم يودي او يبريه
الطالب او يودي به المضمون عنه فيبرا الضامن انتهى وينبغي ان يكون قول الشيخ
الامام مفرعا على انها الضم في الدين وما عن ابي يوسف مفرع على الاصح كما لا
يخفى ومما يضعف انها بالضم في الدين ان المديون لو دفع الدين ثم كفل به انسان
قالوا لا تصح مع قولهم ببقاء الدين بعد الدفع وانما تساقط المطالبة واما ضمان
النفس فهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز
والحرية شرط نفاذها فلم تنفذ كفالة العبد ولو ماذونا في التجارة ويواخذ
بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يواخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان
اذن المولى لعبده فيها فان كان مديونا لم تجز والا جازت ويباع فيها الا ان فداه
ولم تجز كفالة المكاتب عن اجنبي ولو باذن مولاه ويطالب بها بعد عتقه
وتصح كفالة المكاتب والماذون عن مولاهما ولا يشترط ان يكون الكفيل صحيحا
فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع واما شرايط الاصيل فالاولى ان
يكون قادرا على تسليم المكفول بها اما بنفسه او بنايبه فلم تصح الكفالة عن ميت
مفلس الثاني ان يكون معلوما فلو كفل بما على واحد لم تصح ولا يشترط ان يكون
حرا عاقلا بالغا واما شرايط المكفول له فالاول ان يكون معلوما الثاني وجوده
في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم في بيان الركن وتفرع على
اشتراط قبوله انه لا بد من عقله لا حريته واما شرايط المكفول به فالاول ان
يكون مضمونا على الاصيل دينا او عينا او نفسا او فعلا ولكن يشترط في العين ان
تكون مضمونة بنفسها الثاني ان يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز
بالحدود والقصاص الثالث ان يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة بالمال
فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة ولا يشترط ان يكون معلوم القدر الكل من البدايع
مختصرا الخامس في سببها قالوا سبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب
مع قصد الخارج رفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى او ازالة الاذى عن نفسه
اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها رفع هذه الحاجة والضرر
الذي ذكرناه السادس في حكمها ففي البدايع لها حكمان احدهما ثبوت مطالبة

للمدعي عليه هذا المال من الوجه الذي يدعي وان لم يعرض يحلفه بالله ما

الكفيل بما علي الاصيل فان كان عليه دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كان اثنين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان امكن كما سياتي والكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها وبدلها حال هلاكها وبالتسليم يطالب بها وبالفعل جميعا وقدمنا انه يصح اشتراط الخيار فيها اكثر من ثلاثة فيما يصح تعليقه وما لا يصح بعيد الصرف السابع في وصفها هي عقد جائز به لازم وسياتي ان له الرجوع عنها في مسئلة بايع فلانا فما بايعته فهو علي الثامن في محاسنها ومساويها فمحاسنها جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف علي ماله والمطلوب الخائف علي نفسه فقد كفا همامؤنة ما اهمهما وهي نعمة كبيرة عليهما واذا كانت من الافعال العالية حتي امتن الله تعالي حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد المتضمن للامتنان علي مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها ومساويها كما في المجتبي قال الامتناع علي التكفيل اقرب الي الاحتياط لانه مكتوب في التوراة والزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة انتهي التاسع في انواعها سياتي انها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال العاشر في دليل قوله تعالي ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلي الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وفي الدرر المنثور الزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو اداء شيء لازم انتهي ويحتاج الي معرفة اسامي اربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الداين والكفيل وهو الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التاترخانية قوله وتصح بالنفس وان تعددت اي الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم اخر جاز رجوع الضمير الي النفس بان كفل واحد نفوسا كما تجوز بالديون الكثيرة لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالي ان عذابها كان غراما ويمكنه العمل بموجبها بان يخلي بينه وبين المكفول او يوافقه اذا دعاه او يكرهه بالحضور الي مجلس القاضي وان لم تقدر استعان باعوان القاضي ولانه التزم ما هو واجب علي الاصيل وهو حضوره الي مجلس القاضي وسياتي حكم ما اذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرا الباقي فان قلت هل يجبر احد علي اعطا كفيل بالنفس قلت يجبر المدعي عليه علي اعطا الكفيل بمجرد الدعوي سوا كان المدعي عليه معروفا او لا في ظاهر الرواية الا اذا كان غريبا وسياتي في كتاب الدعوي وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوي قبل بيان الدعوي واذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع من اعطائه لا يحبسه وانما يامره بالملازمة كذا في البزازية وفي البزازية وفي الدين الموجل اذا قرب الحلول واراد المديون المسافرة لا يجب اعطاه الكفيل وفي الصغري ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيد بالموجل وقال

كفيلا ثم م

فطالبه اذا اراد المديون المسافرة ... [illegible]

الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا علي نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقي قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وان الدين موجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الي ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوي ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتي بقول الثاني في سائر الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس انتهي وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويف باخذ الكفيل والا فلا وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط وجاز ان يكون المراد من تعددها ان يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الخانية نسخة الكفيل اذا اعطي الطالب كفيلا بنفسه ثم مات الاصيل بري الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول بري الكفيل الثاني انتهي واشار بجواز تعددها الي ان المكفول له اذا اخذ من الاصيل كفيلا اخر بعد الاول لم يبرا الاول كذا في الخانية فلقوله وان تعددت ثلاثة اوجه قوله بكفلت بنفسه فبما عبر عن البدن وبجزء شايع اي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان او براسه او وجهه او رقبته وعنقه وكل منها يعبر به عن جميع البدن او بثلثه او ربعه وقد قدمنا ه في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امراة كذا في التاترخانية ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا تصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان تصح الكفالة فيه الطلاق ق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله وياتي في دمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير وقيدنا بكونه جزا للكفيل عنه لان الكفيل لو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج قوله وبضمنته اي تصح بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها قيد بقوله ضمنته لانه لو قال انا ضامن حتي تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفسا او مالا كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لو قال كفلت حتي تجتمعا او تلتقيا فهو جائز لان قوله هو علي تمامه مضاف الي الغاية وجعل الالتقا غاية له وفي التاترخانية هو علي حتي تجتمعا فهو كفيل الي الغاية التي ذكرها وعلي هذا لو قال حتي تلتقيا فهو كفيل الي الغاية انتهي قوله وبعلي لان كلمة علي للوجوب فهي صيغة التزام وفي التاترخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة والي بمعناه قوله صلي الله عليه وسلم من ترك كلا فالي اي يتيما فالي ومن ترك مالا فلورثته قوله وانا زعيم لان الكفيل يسمي زعيما قال الله تعالي حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح مختصر

وعلي هذا اقتصت تضمن قال العيد مطالبة الدين مديونه
ضمنته انه اذا [illegible] رجوع الضمير الي الدين
النفس انها لا تكون كفالة اصلا اخذا من قوله
لانه لم يبين المضمون صح

الطحاوي ان من الناس من نظن ان قوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم ان ذلك
كفالة نفس وليس منه في شي لان القائل مستاجر لمن جا به وهو الذي يلزمه ضمان
الاجرة التي عقد عليها لمن جا به وليس ضامنا عن احد وجوابه يحمل على انه كان رسولا
من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب الاحكام عليه كان يقول ان الملك قال لمن جا به
حمل بعير يقول من جهته وانا بذلك الحمل كفيل وذكر الفخر الرازي بعد ما قرر انها
دليل الكفالة الا ان هذه الكفالة كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة ما لم يجب
لانه لا يحل للسارق ان ياخذ شيا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح
عندهم انتهى وذكر القاضي ان في هذه الاية دليلا على جواز الجعالة وضمان الجعل
قبل تمام العمل انتهى وفي الدر المنثور للاسيوطي عن مجاهد في قوله وانا به زعيم قال
الزعيم هو المؤذن الذي قال ايتها العير انتهى قوله وقبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل
ولذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان وفي الصحاح القبيل
الكفيل والعريف وقد قبل به يقبل قبالة ونحن في قبالته اي في عرافته والقبيل
الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع
قبل انتهى وفي التاترخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي
ان اتيك به سوا قوله لا بانا ضامن لمعرفته اي لا تصح لهذا القول وقال ابو يوسف
يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته
دون المطالبة فصار كالتزامه دلالته عليه او قال او فقك عليه وقال الفقيه ابو
الليث هذا القول من ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي خزانة الواقعات
وبه يفتي اي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد
بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه
اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته
فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن
لوجهه فانه يوخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج
الوهاج واشار الى انه لو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج وفي الخانية
ولو قال انا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه
ان يدله عليه انتهى وفي التاترخانية الفاظ الكفالة كل ما ينبي عن العهدة
في العرف والعادة ثم لو قال كفل بنفس رجل وسلمها اليه وبري ثم ان الطالب لزم
المطلوب فقال له الكفيل دعه وانا على كفالتي او على مثل كفالتي لا شك انه كفالة
موقتة انتهى ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال في الخانية رجل كفل
بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يكون كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله
بمنزلة ما لو قال لامراته انت طالق الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة
ايام وكذا لو باع عبدا الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف
يصير كفيلا في الحال قال وفي الطلاق يقع الطلاق في الحال ايضا وقال الفقيه

ابو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة الى ثلاثة
ايام لا لتاخير الكفالة الا ترى انه لو سلم المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب
على القبول كتعجيل الدين المؤجل وما ذكر في الاصل اراد به ان يكون كفيلا مطالبا
بعد الثلاثة وغيره اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا للحال فاذا مضت
قبل تسليم النفس كان كفيلا ابدا الى ان يسلم فاذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم
الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل
بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا بري قال ابن الفضل لا مطالبة عليه
لا فيها ولا بعدها وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان شهرا كان كفيلا ابدا كقوله
انت طالق شهرا فلو قال علي نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر
ولو قال نفسه علي الى شهر فاذا مضى شهر فانا بري منه قال هذا لم يضمن شيا وفي
التاترخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال
في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتي وفي البزازية
كفل بنفسه الى شهر على انه بري اذا مضى شهر قال الفقيه ابو الليث الفتوى
على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كفل الى شهر
طالب بعد شهر وبطل ما قاله البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر دل عليه
ما ذكر عصام لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال
دل على انه يصير كفيلا في الحال وبه يفتي بخلاف امرك بيدها الى شهر
حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر يحتمله
وكذا الكفالة تحتمل التاقيت وافتى بقوله انا كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال
الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال تجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد
الشهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب
بعد الاجل انتهى قوله وان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه
لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفا به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده
كالدين المؤجل اذا حل قوله فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء
ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وليس بظالم
قبل المطل وذكر الشارح انه ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين من انه
ان ثبت الدين باقراره لم يعجل بحبسه والا عجل وظاهره انه لم يطلع على نقل في
المسئلة وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او يثبت بالبينة عند الحاكم قال
الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة
يحبسه ولو اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين وفي النهاية
هذا اذا لم يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينهما بل يلازمه
كالمديون وفي شرح المنظومة معزيا الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس انه دفع
الى وكيل الطالب وانكر الطالب يحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف

ما اذا ادعى الدفع اليه فانه يستحلف على البتات وفي السراج الوهاج ثلاثة
كفلوا رجلا بنفسه كفالة واحدة فاحضره احدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة
متفرقة لم يبرا الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة فالاحضار المستحق واحد
فاذا سلمه واحد لم يبق هناك احضار احد واما اذا تفرقت فكل عقد اوجب احضارا
على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا بمال كفالة واحدة او متفرقة
فادى واحد جميع المال برئ الباقون لان المكفول به مال واحد فاذا اداه واحد
لم يبق على غيره مال انتهى وفي البزازية كفل بنفسه رجل لرجلين فسلمه الى احدهما
برئ والاخر على حقه لان كلا منهما ليس نائب الاخر قوله وان غاب امهله مدة
ذهابه وايابه يعني ولا يحبسه لعدم ظهور مطله وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل
السفر اليه فان ابى حبسه الحاكم من غير امهال كما في البزازية وفي التاترخانية
وان كان في الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به والاياب بالكسر الرجوع
من آب يؤب ايابا واوبة وايابا كذا في الصحاح واشار الى انه لو كفل بنفس محبوس
او غايب صح كما في البزازية وقوله وان غاب اي وان ثبت عند القاضي ان الكفيل
غايب ببلد اخر بعلم القاضي او ببينة اقامها كما في البزازية المطلقة فتشمل
المسافة القريبة والبعيدة كما في فتح القدير قوله فان مضت ولم يحضره حبسه
لانه ظهر مطله الى ان يظهر للقاضي تعذر الاحضار بشهود او بدلالة الحال
فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدرته ولا يحول بينه وبين الطالب
فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله كذا في فتح القدير وان اضر به ملازمته استوثق
منه بكفيل كما في التاترخانية قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه
عاجز ولا بد من ثبوت انه غايب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب وعليه اقتصر
الشارح او ببينة اقامها الكفيل لما في القنية على السعد اذا غاب المكفول
عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه
ان خصمك غايب غيبة لا تدرى فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع
عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل
اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في
التاترخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب
تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويومر
الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو
الجهل وقوله لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا
فان برهن امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد
ولحق بدار الحرب يوجل الكفيل مدة ذهابه وايابه ولا تبطل باللحاق بدار
الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حي مطالب بالتوبة
والرجوع هكذا اطلقه في النهاية وقيده في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا

علي

على ردة بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد والا لا يواخذ
به انتهى وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه
للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر وفي الخانية الكفيل بالنفس
اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى يخرجه
عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول
الاجل انتهى ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلازمه الطالب
قوله فان سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ لانه اتى بما التزمه
اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تكفل
بمال فقضاه اطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله او لا لانه الاجل
حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم
بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذه ان شئت
فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا يبرا حتى يقول سلمت اليك بجهة الكفالة
وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجا الكفيل بالمكفول عنه وقال
له هذا المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب اخر فهذا القدر تسليم منه انتهى
قيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما اذا سلمه في برية او في سواد فانه لا يبرا
لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان سواء شرط تسليمه في مجلس القاضي
او لا وفي الخانية هو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص
فانه لا يبرا وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا في مكان
لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج من العهدة انتهى قوله
ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثمه لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برئ
وافاد بقوله سلمه ثمه الى اشتراط ذلك فان سلم في السوق لم يبرا وهو قول زفر
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا
الملاق اي العزم من يد الخصم كذا في التاترخانية وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول
زفر رحمه الله ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع
البينة من امراة الغايب ليقرر القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يملك
القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ومنها ان رؤية
البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من نشره في بيع وليس المراد الحصر وفي القنية
كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرستاق صح ان كان فيها حاكم وقال العلا التاجري
والبدر الظاهر لا يصح قال وجوابهما حسن لان اغلب قضاة رساتيقنا خوارزم ظلمة
فلا يقدرون على مخاصمته على وجه العدل دون رساتيقهم انتهى وان سلمه في مصر
اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة ان كان فيه سلطان وقاضي وكانت
الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرا اتفاقا كذا في التاترخانية لامكان احضاره
الى مجلس القاضي ولا يبرا عندهما لاحتمال ان يكون شهوده فيما عينه وفي فتح

مطلب في المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله

فلا بد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا تكفي صح

القدير وقولهما اوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لاحجة وبرهان وفي
البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرا ولو ضمن وهو
محبوس فسلمه فيه يبرا ولو اطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس
الثاني من امور التجارات ونحوها صح الدفع وان في امور السلطان ونحوها لا حبس
الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد برئ انتهى
وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل
الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته بدين فلان
اخر له عليه عن محمد ان القاضي يامر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى
المكفول له ثم يعاد الى الحبس انتهى ولو سلمه وهو مع رسول القاضي وهو ممتنع
به لا يبرا ولو سلمه قدام الحاكم برئ كذا في البزازية وفي فتح القدير ولو قال المطلوب
في الحبس دفعت نفسي اليك بالكفالة برئ الكفيل وفي الواقعات رجل كفل
بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه
عجز عن احضاره انتهى وفي التاترخانية اذا شرط تسليمه عند الامير او شرط
تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض اخر جاز قوله وتبطل بموت
المطلوب والكفيل لا الطالب لعجزه عن احضاره له بعد موته وكذا بعد موت
الكفيل ووارثه لا يقوم مقامه لان الخليفة في ما له لا فيما عليه وماله لا يصلح
لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية في بطلانها
بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال انها لا تبطل
بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج فقيد بالكفالة
بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفي
من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا
فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كادائه بنفسه واما موت
الطالب فلا يبطلها لانه وصيه وورثته يخلفونه اطلق المطلوب فشمل
العبد لكن في الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان
المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرا وضمن قيمته
انتهى واشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى انها لا تبطل
بابراء الاصيل لما في البزازية ولو كفل بنفس ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل
المكفول به له ان ياخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرا ولو قال الطالب لا حق لي قبل
المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة
انتهى فقولهم براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو في الكفالة بالمال اللهم
الا ان يقال الاصح صورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس ان يقول ما ذكرهم
فحينئذ الكلام على عمومه وفي السراج الوهاج اذا مات المكفول له لم تبطل
ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته

ولا بولاية صح

باحضاره

صبين

باحضاره فان كانوا صغارا فلو صيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الورثة
برئ في حقه وللاخر مطالبته كذا في الينابيع انتهى ومن الغريب ما في منظومة ابن
وهبان وعزاه في الشرح الى التتمة انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه
وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت
الكفيل الاول يبرا الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة
للتوثق والثانية تزيده والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهى قوله وبرئ بدفعه
اليه وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت
وان لم ينص عليه كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع
اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه
واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك كما قدمناه ولذا اقر الطالب بقبض
المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء
حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى
انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا
سلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولي اي غير مامور بذلك والضمير
في قوله اليه عايد الى الطالب واطلقه فشمل ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان
الاخذ للكفيل وكيل الدائن فيبرا بتسليمه الى الموكل مطلقا والى الوكيل ان اضافه
الى نفسه وان اضافه الى موكله لم يبرا بتسليمه الى الوكيل لانه رسول كذا في
التاترخانية وكما اذا اخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي
او بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى المدعي لا يبرا هذا اذا
لم يضفه القاضي فان اضافه الى المدعي وقال القاضي ان المدعي يطلب منك كفيلا
بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضي لا يبرا وان سلمه الى المدعي يبرا
كذا في الخانية والبزازية ورسول القاضي وامينه كالقاضي ولو كفل بنفسه
الى الوصي فسلمه الى الورثة او الغريم لم يبرا كذا في البزازية وفي القنية كفل
بنفس رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه
ولم يقبله يبرا لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على
ان يسلمه اليه متى طالبه به يذكر للتاكيد لا للتعليق فقد سلمه اليه حال كونه
كفيلا فيبرا انتهى وانما ذكروا هذه المسألة اعني مسألة الكتاب مع ظهورها كما قال
الفقيه ابو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي
حقه لان الكفالة ما اريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه
تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم
مرة لا بقيد التكرار كذا في فتح القدير قوله وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته
وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اي يبرا الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطلوب يطالب
بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها كالمحيل اذا قضى

الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب وفعل نايب الكفيل كفعله وقيد بقوله من
كفالته لانه لا يبرا الكفيل حتي يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة ولو
اخر قوله من الكفالة لكان اولي لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم
عنها والا لا يبرا وقيد بتسليم النفس لان المديون لو دفع الدين الي الكفيل قبل ان
يوفي عنه ولم يقل انه علي كفالتك كان قضا لانه الطالب ويستحق عليه فان صرف
اليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل
وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف علي قبوله فان قبله الطالب بري الكفيل
وان سكت لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الي المكفول له
بجهة الكفالة فانه يجبر علي القبول حتي يبرا الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر
اما اذا كانت بغير الامر لا يبرا كذا في الفوايد انتهي ولم يظهر لي هذا التفصيل ثم
ظهر لي ان المراد امر المطلوب وان الكفالة بالنفس علي وجهين اما ان تكون بامر
المطلوب او بغير امره فلا مطالبة للكفيل عليه الا ان يحضره فيسلمه فيبرا انتهي
وعلي هذا اذا ضمنه بغير امره لا يا ثم بعمل لتمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا
كان بامره وعلي هذا فما قدمناه من منعه من السفر انما هو فيما اذا كانت بامره
وزاد في الاصلاح علي رسوله اليه وقال في الايضاح وانما قال اليه لان رسوله
الي غيره كالاجنبي انتهي وفي التاتارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج
ان يقول عن كفالة فلان انما يحتاج الي تعيينه اذا كفله لرجلين ولو قال بعد
قوله ورسوله وكفيله لكان اولي لان كفيل الكفيل لو سلمه بري كما في التاتارخانية
فلو قال وبتسليم نايب الكفيل عنه لكان احسن قوله فان قال ان لم اواف
به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة
بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد
الشرط لزمه المال وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الي الطالب
لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة
المعلقة لان وارثه يقوم مقامه وكذا الطالب فان الكفيل اذا سلمه الي وارثه
بري ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه
ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب
والمال لازم علي الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة
الا ان الموافاة شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل كذا في الخانية وفي البزازية
وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل علي الموافاة الا بحجة وبيانه
ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكر الطالب فالامر
علي ما كان في الابتدا ولا يمين علي واحد منهما لان كلا منهما مدعي الكفيل البراءة
والطالب الوجوب ولا يمين علي المدعي انتهي وفي فروق الكرابيسي رجل كفل بنفس
رجل علي انه ان لم يواف به غدا فعليه المال فلم يواف به لكن المدعي وجد المدعي عليه

ولازمه

كما في التاتارخانية ولو كفل بنفسه بغير امره صح

ولازمه حتي الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجده لزمه المال وهنا
فصول احدها ما قدمناه الثاني لو شرط علي الكفيل مكانا يا تي الكفيل بالمكفول
به في ذلك المكان وتغيب الطالب يلزم المال الكفيل الثالث لو اشتري بالخيار
فتوارى البايع الرابع حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الداين الخامس جعل
امر امراته بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت وعند ابي يوسف ينصب القاضي
فيما في الفصلين الاخرين لا في الاول لان الطالب متعنت فيهما لا في الاول انتهي
وفي الخلاصة اذا توارى الطالب والبايع نصب القاضي وكيلا عن الغايب قال
الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن ابي
يوسف ولو فعل فهو حسن انتهي وجعل قاضي خان في فتاواه كلها علي الخلاف
وان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب علي قول المتاخرين وهو قول ابي يوسف
انتهي ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما في الهداية لبيان ان معلومية القدر
ليست شرطا لصحتها فاذا قال بما عليه فهو ما ثبت بالبينة انه عليه لزمه
كما سياتي كذا في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم اوفك به غدا فعلي
ما اقر به المطلوب فلم يواف به غدا فاقر المطلوب ان له عليه خمسماية كان
الكفيل ضامنا لما اقر وليس هذا كما لو قال ان لم اواف به غدا فانا ضامن
لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعي الطالب عليه مالا لا يلزمه وكذا لو قال
ان لم اوفك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي فلم يواف به غدا فادعي الطالب عليه
مالا يلزمه كذا في فتاوي قاضي خان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله ان
لم ادفعه اليك غدا بمنزلة ان لم اوافك به كما في الخانية ولو قال الكفيل بالنفس
ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الي الكوفة ولم
يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن
للمال لانه علقها بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم يوافك
به فانا ضامن لما عليه فغاب قبل ان يوافي به لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال
ان غاب قبل ان يوافيك به ولو قال ان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه
فهذا علي ان يوافيه بعد الغيبة كذا في الخانية وفيها ايضا ولو كفل بنفس رجل
علي ان يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف التي للطالب عليه
فلم يجلس القاضي اياما وطالب المدعي ولم يات به فلا شي علي الكفيل من المال
لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة اذا جلس القاضي كذا في الخانية انتهي
وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد ففي الخانية ان لم يواف به فعندي
لك هذا المال لزمه لان عندي اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو
قال الي هذا المال وقيد بعدم الموافاة لانه لو حتي ازعمها في البزازية كفل بنفسه
علي انه متي طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالب
بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح

القاضي صح

المطالبة لم تتحقق العجز الموجب للزوم فلا يجب انتهى وفي القنية كفل بنفسه وقال
ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة ايام فعلي المال ثم حبس بحق او بغير حق او مرض
مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاثة انتهى وفي كفالة منية المفتي
قال ان وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافا به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان
احسن اليه انتهى يعني انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة **قوله** ومن ادعى على
اخر مائة دينار فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه
المائة لوجود الشرط فلزم المال فبين بيان المال عند الدعوى لانه تعلق رجل باخر
وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفله الثاني بالنفس على انه لم يواف به غدا
فعلي مائة دينار ففيه اختلاف اذا لم يواف به فالالزم منه اذا ادعاها المدعي
وقال محمد لا تلزمه لانه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره
الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم يصح بالمال لانها مبنية عليها ولهما
انه يمكن تصحيحها لان العادة تجرت بالابهام في الدعاوي في غير مجلس القضا ثم
يبينونها عنده دفعا للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين
بعده انصرف الى البيان اوله فظهر به صحت الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا
على ان الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى به تصحيحا لكلام العاقل ما امكن
والحاصل انا لا نحكم حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى
بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعى به وفي الخلاصة كفل بنفس
رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف
به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل
فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر
وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده
ويستفاد به ان الا لا يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان
الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس لانه
لو كان على غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به في يوم كذا
فعليه ما للطالب على فلان اخر جاز استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز
وهو قول ابي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل
ابا حنيفة مع ابي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفس رجل على انه ان
لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس رجل اخر كان على هذا الاختلاف انتهى ولا بد
في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو ادعى رجل
الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه
شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار
هذا اما لا معلقا بخطر فلا يجوز انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا علق الكفيل
بالمال براته بموافاته غدا بان قال كفلت لك بما عليه على اني ان وافيتك به غدا

فان

فان ابري من المال فوافاه به للاختلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرا وفي
رواية لا يبرا وهما مبنيتان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وسيأتي في الكتاب والمسئلة
في السراج الوهاج كما ذكرنا **قوله** ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود وهذا
عند الامام وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لانه لو اخذه
برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم
النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة
لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه السلام لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق
ومبناها على الدرء والحق التمرتاشي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس
من عليه اجماعا وفي الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى
فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده
يلازمه لقيام القاضي عن مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما
الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة **قوله** ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان
او عدل اي في الحد والقود لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين
او الواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت
شهادة العدل التهمة وان لم يثبت اصل الحق وظاهر كلامه انها لا تثبت بخبر المستور
الواحد والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس
رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه نهاية
عقوبتها فلا تثبت الا بحجة كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضي
يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيه رسالة وحاصلها انما كان من التعزير
من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا اخبر القاضي
العدل بما يقتضيه حضره القاضي وعزره لتصريحهم هنا يحبس المتهم بشهادة
مستورين او واحد عدل والحبس تعزير وصرحوا بجواز الهجم على بيت المفسد وجواز
اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى ان يتوب وان من ذلك
ما اذا سمع صوت غناء في بيته او اخبر القاضي باجتماعهم على الشراب او كان يوذي
الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه
على ما في البزازية امساكه عنه الى ان يتوب وفي السراج الوهاج واما التعزير
فيجوز الكفالة به يعني انه يجوز للقاضي الا ابتدا بطلب ذلك لانه من حقوق
العباد كالديون انتهى فظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحدود
قوله وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا اي تصح الكفالة بالمال ولو كان
المال مجهولا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع وقد
جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع
انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح لا يسقط الا بالادا او
الابرا فلم تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل

ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو
لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة ببدل على ابنه المكاتب او عبده لان من دخل
في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف
فانه دين صحيح فصحت به وفي فتح القدير ومما نوقض به من انه لو قال كفلت لك
بعض ما لك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه
ان يبين اي مقدار شاء انتهى وفي البدائع واما كون المكفول به معلوم الذات
في انواع الكفالات او معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير عين
بان كفل بنفس رجل اخر او بما عليه جاز ويبرا بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل
عن رجل بما لفلان عليه او بما يدركك في هذا البيع جاز انتهى فيه بجهالة
المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من
غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غصبته انت
او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه نحو ان
يقول كفلت بما لك على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب
الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل يعرفه بوجهه اجابه
لكن لا يعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه
لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له اي رجل اتيتم وقلت انه هذا
وحلفت عليه برئت من الكفالة انتهى والملحق صحتها فتشمل كل من عليه المال
حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما او ذميا
وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه
وللصبي العاقل غير التاجر روايتان نحو دخل تحت الدين الصحيح بدل العتق
فاذا اعتق عبده على مال فكفل به رجل جاز كذا في البزازية ومنه ما اذا كان
للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من مكاتبته او دين سوى ذلك
جاز لان ذلك المال واجب من المكاتب على الكفيل وهذا امره ان يدفع
ما عليه لمولاه كذا في البزازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى
محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه
ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على
اني ضامن لك العشرة هذه تجوز وطريقه ان يجعل الضامن مستقرضا من الدافع
ويجعل الصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل
بالدرك للمشتري وان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه
يجوز محجور اشترى متاعا وضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل
الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البزازية وفي التاترخانية
لو ضمن بدل الكتابة وادى رجع بما ادى وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن
ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح

علي

على قياس قول ابي حنيفة فيجوز عنده للمسلم ان يلزمه نقل الخمر كما لو اجر نفسه لنقلها
انتهى ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل
الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام
والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البزازية مطالبة
فائدة ذكره الطرسوسي في مؤلف له ان مصادرة السلطان لارباب الاموال
لا يجوز الا لعمال بيت المال مستدلا بان عمر رضي الله عنه صادر ابا هريرة رضي
الله عنه وفي الدر المنثور في تفسير سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على
خزائن الارض قال اخرج ابن ابي حاتم والحاكم عن ابي هريرة قال استعملني عمر على
البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر الفا ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال
لم وقد سال يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبي بن نبي بن
نبي بن نبي وانا ابن امية وانا اخاف ان اقول بغير علم وان افتي بغير علم وان
يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي انتهى قوله بكفلت عنه بالف بيان
لالفاظها وهو صريح الكفالة فيشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا به الان او لا
فتصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك او قرض
ولا يطالب الكفيل به الان كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة
تتاخر عن الاصيل دون الكفيل كذا في التاترخانية وفي التاترخانية رجل له
مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه وان ادفعه
اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه صح
ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب من رجل الفا فقال له
المغصوب منه واراد اخذها منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن لها حتى
اخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت
دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضي انتهى وفي البزازية ضمن الفا
على ان يؤديها من ثمن الدار رهنه فلم يبعها لا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع
الدار انتهى وفيها قبله كفل عنه بالف على ان يعطيه من وديعته التي عنده
جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة منه فان هلكت الوديعة
التي جاز الامر كذلك ولم يبرئ والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع
او غيره واتلفها برئ الكفيل انتهى وفيها ايضا ومما لك عليه وسياتي انه لا بد
من البرهان ان له عليه كذا او اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه وفي
الخانية رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على
فلان ثم ان المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل
قبلت بينته وبرئ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرا الكفيل عن دين الطالب
لان قول الكفيل كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرا الكفيل ولو اقام
المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا انتهى

وفي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه انا اقبضه لايصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت علي الي لو اتى بهذه الالفاظ منجزا لايصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يؤد فانا اوذي فانا ادفع يصير كفيلا وهو نظيرما في فوه من قال انا احج لايلزمه شي ولو قال لو دخلت الدار فانا احج لزمه اذا دخل انتهي وفي القنية اتاني عمدة ما علي فلان كفالة وكتبت الكفالة بالخط بعد طلب الداين كفالة وان لم يتلفظ بها انتهي وفي الملتقط جا رجل بكتاب سفتجة الي رجل من شريكه ودفعه اليه فقراه ثم قال ساكتبها لك عندي فهو ليس بضامن وكذا لو قال الدافع اضمنها لي فقال قد اثبتها لك عندي ولو قال كتبتها لك علي او قال اثبتها لك علي فهذا ضامن فاخذه به انتهي وقدمنا عن التاترخانية انه لو قال للطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلي هذا كلمة عندي لاتفيد الكفالة بالمال وتفيدها بالنفس وعلي هذا وقعت حادثة قال رجل للداين لاتطالب فلانا مالك عندي واقيت انه لايكون كفيلا وقدمنا عن الخانية في المعلقة بعدم الموالاة ان عندي كعلي فعلي هذا عنده يكون في التعليق فقط قوله ومما يدرك في هذا البيع وهذا هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين وسكون الرا اسم من ادركت الشي ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من اخر الدعوي في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لايرجع علي الكفيل ما لم يجب علي البايع فعنده هو بالخيار ولا يرجع علي الكفيل بقيمة البنا والغرس انتهي وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم بايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شا انتهي قوله وما بايعت فلانا فعلي من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بعته شيا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لانه حرف اذا لايقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل واذا ومتي وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شي لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة علي الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشي ولا ملتزم في ذمته شيا فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة انما وجب المال علي الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة انتهي وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث لا اذا رجع الكفيل قبل الذوب لايصح والفرق ان في هذه المسئلة

هذه الكفالة مبنية علي ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته فهو علي ولم يقل بايعه فانه قال بل دلالة والامر غير لازم والمبني علي الشي يكون تبعا له وتبع غير اللازم لايكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية علي ما هو غير لازم انتهي وفي البزازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا علي كذا او علي كذا لايلتفت الي انكار الكفيل ويؤاخذ بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نهيه ولايجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان انكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده فبرهن علي احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما انتهي قوله وما غصبك فلان فعلي هو كذلك من امثلة المجهول وفي البدايع ابع لو قال ان غصبت فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز بنا علي ان غصب العقار لايتحقق عندهما خلافا له انتهي وفي القنية ما غصبك فلان فعلي يشترط القبول للحال انتهي يعني لاعند الغصب وكذا فيما قبله من بايعت وما ذاب فيقول له ما بايعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا علي ان ما اصابك من خسران فعلي لم يصح كذا في البزازية وفيها ان غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لايصح انتهي وفيها ايضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي بهذا القدر انتهي قوله وطالب الكفيل والمديون لانه موجبه ولو قال وطالبهما لكان اولي لبيان ذلك ويفيد بحكم طلب احدهما بالاولي واشار الى ان له حبس احدهما وفي البزازية من القضا من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول معه واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولا ياخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة علي جواب الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهي وسياتي في الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا علي احدهما مؤجلا علي الاخر طالب من عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شا الله تعالى قوله الا اذا شرط البراءة فحينئذ يكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لايبرا بها المحيل كفالة اعتبارا للمعنى فيهما مجازا لا للفظ ولذا صارت حوالة جري فيها احكامها وكذا في عكسه تجري احكام الكفالة وفي وكالة البزازية الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني انتهي وفي اجارتها وتنعقد بقوله اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او كل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالاجارة حتي قال اجرتك منافعها سنة بلا عوض لاتكون عارية انتهي واستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان معنى الاجارة وجد في الاعارة لانها من التعاور وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة لاتستعار للاعارة لانها تقتضي العوض والاعارة

تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض صح

تفيد عدمه وقد منافي اول البيوع ان شركة المفاوضة يعتبر فيها لفظها لا المعني
وذكرنا الجواب عنه قوله ولو طالب احدهما كان له ان يطالب الاخر لما ذكرنا قالوا
بخلاف المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختيار احدهما
يتضمن التمليك منه عند قضا القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد واما
المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفا وفي غصب البزازية
اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب او لم يرض لكن حكم له بالقيمة
علي الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان
له ان يرجع ويضمن الثاني فان اختار الاول ولم يعطه شيا وهو مفلس فالحاكم
يامر الاول بقبض ما له علي الثاني ويعطيه له فان ابي المالك يحضرهما ثم يقبل
البينة علي الغاصب الثاني للغاصب الاول ويا خذ ذلك من الثاني فيقبضه
انتهي قوله ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان استحق
المبيع اي ملايم لمقتضي العقد والملايمة فيه بكونه سببا لوجوبه وعبر عنه
بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن علي البايع للمشتري ومن هذا
القبيل ما في الاية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجي بالصاع
فانه سبب وجوب الجعل وقدمنا الكلام علي الاية ومنه ما في الخلاصة كفل
عن الاصل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك ان جحدك فانا ضامن لك صح
وكذا ان قتلك فلان او ابنك فلان خطا فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك
سبع ونحوه مما ليس ملايما انتهي والاضافة الي سبب الوجوب حقيقي كما في الكتاب
وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانها لا تجب علي الكفيل الا باستيفا الاصيل او التمكن
او شرط التعجيل كانه مضاف الي سبب الوجوب وتمامه في اجارة البزازية قوله
او لامكان الاستيفا كان قدم زيد وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل
للاستيفا منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهومه
انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة علي الاصح قال
فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح
ما ذكره ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقها انتهي وهو باطلاقه
شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل علي انه مكفول عنه لقوله في العناية
قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب
الريح انتهي هكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال
في البدايع لان قدومه وسيلة الي الادا في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه
او مضاربه انتهي ويدل عليه ايضا ما قدمناه من الاصح وعبارة البدايع ازالت اللبس
واوضحت كل تخمين وحدس وفي البزازية قال ضمنت لك عن فلان الفا فاذا
قدم فلان فانا بري منه ان كان فلان غريما له صح الكفالة وجاز شرط البراءة
وان كان فلان اجنبيا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف

تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة انتهي فكما يصح تعليقها بقدوم الاصيل يصح
تعليق البراءة منها بقدومه وفي قوله او لتعذره كان غاب عن المصر لان غيبته
سبب لتعذر الاستيفا ومنه ما في المعراج ضمنت كل ما لك علي فلان ان توي
فهو جائز وكذا ان مات ولم يدع شيا فهو ضامن وكذا ان حل ما لك علي فلان
ولم يوافك به فهو علي وان حل ما لك علي فلان فهو علي وان مات فهو علي انتهي
ومنه ما في البزازية ان غاب ولم اوافك به فانا ضامن لما عليه فان هذا علي
ان يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك ما لك او لم يقضيه
فهو علي ثم ان الطالب تقاضي المطلوب فقال المديون لا ادفعه ولا اقضيه
وجب علي الكفيل الساعة وعنه ايضا ان لم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه
ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال انا اعطيك فان اعطاه مكانه
او ذهب به الي السوق او منزله واعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه
من يومه لزم الكفيل عبد ماذون مديون طالبه غريمه بكفيل خوفا من
ان يعتقه مولاه فقال رجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة
انتهي ومما في القنية قال للداين ان لم يؤد خلاف ما لك عليه الي سنة اشهر
فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف انتهي قوله ولا يصح بنحو
ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا ومثله التعليق بنزول المطر
ودخول الدار وقدوم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح ان المذكور
في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الي هبوب
الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا انتهي وهو سهو منه فان المصنف لم يقل
فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار علي
قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو الي المصنف وانما
نسبه الي الهداية فعلي هذا الا نسب ان يقرا ولا تصح بالتا اي الكفالة لا بالياء
ليكون للتعليق وكل منهما مخطي في نسبته الي الهداية وعبارة الهداية هكذا
فاما لا تصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر وكذا اذا جعل كل
واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهي لان
قوله الا انه تصح الكفالة انما يعود الي الاجل بنحو ان هبت الريح لا الي التعليق
بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تاجيلها باجل متعارف مجازا
ويجوز مع عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صحت مع الاجل الغير
المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة من العلية
كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفائه

ضاه المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق
الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك وفي التلويح
ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان
يتقاضاه ويعطيه بطل ذلك وفي التلويح
اذا تقاضيت ولم يعطك صح

مفروضه كما اشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل ان الشرط الغير الملايم
لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم تصح الكفالة ويبطل الاجل لكن تعليل
المصنف لهذا بقوله لان الكفالة انما صح تعليقها بالشرط تقتضي ان في التعليق
بغير الملايم تصح الكفالة وانما تبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى
قاضي خان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان تحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها
بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف في هذا الاستعمال
لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني
المبني على ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بما له على ان يجعل له الطالب جعلا
فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فالكفالة باطلة
انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها انتهى
وهكذا في معراج الدراية ونقل في السابقة ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه
وقد ظهر لي انه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة
مع هذا التاجيل لان الكفالة صح تعليقها بشرط في الجملة وهو الملايم لم تبطل
بالشروط الفاسدة والتاجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا
يخالفه فرع الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس في صلبها وفي الخانية
كفل عن رجل بدين له على ان فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا
المال فابى الاخران ان يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة
ولا خيار له في ترك الكفالة انتهى قوله فان كفل بما له عليه فبرهن على الالف
لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب على الكفيل
حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدعي قوله والا صدق الكفيل فيما اقر
بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل اي وان لم يبرهن فالقول للكفيل
فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على الثبات كما في الايضاح ولا يكون قول
المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني
بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه وقيد بقوله بما له عليه
لانه لو كفل بما ذاب لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل
لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة
بما لك عليه فانها بالدين القايم في الحال وماذاب ونحوه الكفالة بما سيجب
والوجوب يثبت باقراره وخرج ايضا ما اذا كفل بما قضى عليه لك فلا يلزمه الا بقضاء
القاضي ومثل ما لك عليه ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له
بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه لا ما يجب عليه في الحال
ولم يثبت انه واجب عليه فلو قال ما اقر به فاقر به للحال لزمه ولو اقام بينة
انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقبل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب
اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة

ونحوه الكفالة ...

رجل

رجل قال لما اقر به فلان فعلي فمات الكفيل ثم اقر فلان لزم في تركة الضامن وكذا
ضمان الدرك واذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب
بالف لزم المريض جميع ما اقر به في جميع ما له كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل
قال لآخر بايع فلانا فما بايعته من شيء فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا
بالف وقبضه مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحسانا بلا
بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع واقام الطالب البينة على احدهما انه
باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضي خان رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق
او ما قضي لك عليه من حق فهو علي ثم غاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على
الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه
ولو اقام المدعي على الكفيل بينة ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد
الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضي على الكفيل بامره ويكون ذلك
قضاء على الغايب ولو كفل رجل عن رجل بامره بما للطالب على المكفول عنه فغاب
الاصيل فاقام الطالب البينة على الكفيل انه له على فلان الغايب الف درهم
وانه كفل له بامر فلان الغايب قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر
والغايب انتهى قوله فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره
ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظ عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني
لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عنده لاحتمال الجواز
ان يكون القصد ليرجع او ليطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج
عنه مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع
له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل انتهى وبه علم ان لفظة عني ليست
شرطا بل هي او ما قام مقامها وهو على ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع
وان لم يقل عني والخليط الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع
الدراهم عنده والاستجرار منه كذا في فتح القدير والمطلق الامر فيشمل الحقيقي
كما مثلنا والحكمي كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امراته ثم مات فاخذ
من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب الابن لان الكفالة بامر الصبي حكما
لثبوت الولاية بخلاف ما اذا ادى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال
انه ادى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا اشهد فان الصريح يفوق الدلالة
كذا في شرح المجمع للمصنف في المهر ومن الامر الحكمي ما في تلخيص الجامع الكبير
لو جحد الكفيل الكفالة فادى فانه يرجع على المديون وان كان مناقضا
لكونه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع لانه اقر انه لا حق
له حين جحدها انتهى وقول المطلوب اضمن عني لفلان كذا اقرار بالمال
كما في الخانية والمطلق في قوله كفل بامره وهو مقيد بمن يصح امره فلا رجوع على
الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع

بعد الدعوى عليه بها فبرهن المدعي عليها
بالامر وقضى بها على الكفيل

على العبد بعد عتقه واما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن
وليه كما في المبسوط بخلاف المأذون فيهما لصحة امره وان لم يكن اهلا لهما واطلق
في قوله بما ادى وهو مقيد بما يؤدي ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان المكفول به
جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى لكونه ملك الدين
بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه الكفيل بالهبة او بالارث ولا يرد
عليه انه تمليك الدين من غير من عليه الدين لانا نقل الدين اليه بمقتضى الهبة للضرورة
وله نقله بالحوالة او بجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المامور بقضاء الدين
فانه يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين
لان حق رجوعه انما هو بالاداء بامره ولذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادى
ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس اخر وقوله رجع بما ادى مقيد بما اذا دفع
ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب
لا رجوع له كما في اجارات البزازية واطلق فيما ادى فشمل ما اذا صالح الكفيل
والطالب عن الالف المكفول بها على خمسمائة فانه يرجع بالخمسمائة لا بما ضمن
وهو الالف لانه اسقاط او هو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل
الى الكفيل وفي فتح القدير من بيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه واداه من ماله
يصير مقرضا حتى رجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم
فكذا فيما جعل تبعا له انتهى وفي رهن الخانية باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا
بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل
لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع
بما دفع الكفيل اليه انتهى قوله وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادائه
عنه اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت
عليه بغير امره غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كذا في الكافي وهذا
اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا
في فصول العمادية وفي اخر الولوالجية من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر
على تسليمه فقال له الطالب ادفع الي مالي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة
فاراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك
ان يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون
له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه
الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط ان لا يرجع لا يجوز انتهى وقد ذكر قاضي خان
في هذا الكتاب مسائل الامر بنقد المال وانها على اربعة اقسام منها ما يرجع
المامور على الامر سواء قال ادفع عني او لم يقل خليطا كان للامر او لا وهو ان يقول
اكفل لفلان بالف درهم علي او انقد له الف درهم علي او اضمن له الالف التي
له علي او اقضه ماله علي او اعطه الالف التي له علي او ادفع كذلك ففي هذه كلها

كلمة

كلمة على تعني ومنها ما كان يرجع ان كان خليطا والا لا لو قال ادفع الى فلان الفا
ولم يقل عني ولا علي فدفعها رجع ان كان خليطا والا لا ومنها ما لا رجوع فيه
في جميع الاحوال الا اذا شرط الامر الضمان وقال على اني ضامن وهي ما لو قال
هب لفلان عني الفا فاذا وهب المامور كانت من الامر ولا رجوع للمامور عليه
ولا على القابض وللامر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال هب لفلان
الف درهم على اني ضامن ففعل جازت وضمن الامر للمامور وللامر الرجوع فيها
دون الدافع وكذا اقرض فلانا الفا وكذا عوض فلانا عني فان قال على ان ترجع
علي رجع والا فلا وكذا كفر عن يميني بطعامك او اد زكاة مالي بمالك نفسك
او احجج عني رجلا او اعتق عني عبدا عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم
الرابع الذي قال فيه اولا انه يرجع ان ذكر عني والا فلا قوله ولا يطالب الكفيل
بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء
فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي
عنه قلت نعم قال في الخانية كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل
رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه
رهنا بذلك جاز انتهى قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل
قبل الاداء لما بينهما من المبادلة الحكمية حتى تحالفا لو اختلفا في مقدار الثمن
وللوكيل حبس المبيع الى استيفاء الثمن قوله فان لوزم لازمه اي ان لازم الكفيل
الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه العهدة واشار الى انه ان حبس الكفيل
حبس المطلوب وقدمنا عن البزازية انه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره
والا فلا يلازم الاصيل لانه ما ادخله ليخلصه وقدمنا ان للطالب حبسهما
وينبغي ان يقيد ايضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا
فليس له ملازمته وسياتي بيان الحلول على الكفيل وحده وقيده في السراج الوهاج
ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه واشار
المؤلف الى ان المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم
المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له ان يحبسه الا ان يكون
للمحيل عليه دين مثله وقدمنا ان ما له عليه مقيد فليس للمحال عليه ان يلازم
المحيل اذا لوزم ولا يحبسه اذا حبس انتهى قوله وبرئ باداء الاصيل اي
برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما
عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا للهداية
وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه لا يبرا باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرا اجماعا
لان تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد قوله ولو ابرأ الاصيل
او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه كما قدمناه انه يلزم من ابراء الاصيل
ابراؤه والتاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد وانما قال ابراء الاصيل

ولكن تخرج عنه حينئذ مسئلة في الخانية هي لو مات الطالب والاصيل وارثه برئ الكفيل ايضا لكون المطلوب ملك ما في ذمته فبرئ وبانه توجب برائته فعلي هذا لو عبر ببرئ لشملها وبجاب عما ذكرناه من فروع الخانية السابقة بانه من باب البراءة وانما يبقي الكلام في رجوع الكفيل علي الاصيل بما ادي او لا كذا في الحواشي

اي ابرا الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من برائته برائته لما في الخانية ضمن له الفاعل فلان فرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل ثم في الوجه الاول فقط وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل فان الاصيل يبرا دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع المديون بيع وفا برئ كفيله فلو تفاسخا لا تعود الكفالة انتهى وهو يدل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبرآن انتهى وقد برا الاصيل ح

علي ان الدين اذا عاد الي الاصيل بما هو فسخ لا يعود علي الكفيل وسيأتي عن التاترخانية بيانه وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين علي الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال او اخر عنه للاحتراز عما اذا تأخرت المطالبة عن الاصيل لا بتأخير الطالب كالعبد المحجور اذا لزمه شيء بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تتأخر المطالبة عنه الي اعتاقه ويطالب كفيله للحال ومنه المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز تأخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل والمسئلتان في الخانية معللا بان الاصيل انما تأخرت عنه لاعساره ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل لو موسرا وفي التاترخانية لو اجل الطالب الاصيل فلم يقبل صار حالا عليهما ولو اجله شهرا ثم سنة دخل الشهر في السنة والاجال اذا اجتمعت انقضت بمرة انتهى وفي النهاية ان ابرا الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وابرا الكفيل يرتد بالرد واما تأجيله فلا يرتد بالرد انتهى قوله ولا ينعكس اي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقا الدين علي الاصيل بدونه جائز قيدنا بالتأخير اي التأجيل بعد الكفالة بالمال حالا لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الي شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ها هنا بخلافه كذا في الهداية اطلق في براءة الكفيل فشمل ما اذا قبل او لم يقبل كما هو في السراج الوهاج واشار باقتصاره علي عدم براءة الاصيل الي ان الكفيل اذا ابراه الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين او تصدق به عليه فان له الرجوع علي الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الابرا والهبة بعد موته فقبل الوارث صح فان رد ورثته ارتد في قول ابي يوسف وتبطل الابرا لانه ابرا لهم وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراه في حياته ثم مات ويستثني من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ما في السراج الوهاج لو احال الكفيل الطالب علي رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل الدين والدين اصله علي المكفول عنه فتضمنت الحوالة برائتهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرا المكفول عنه وللطالب ان يأخذ بدينه ايهما شاء ان شاء الاصيل وان شاء المحال عليه ولا سبيل له علي الكفيل

حتى

حتى يتوي المال علي المحال عليه انتهى وكذا يستثني منه ما في الخانية اذا مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال علي المكفول عنه علي حاله وان كانت الكفالة بغير امره برئ المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضا او بالهبة يرجع علي المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا رجوع انتهى ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير امره لزم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم ان قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الي اجل مسمى فالكفالة جائزة والمال علي الكفيل الي الاجل المسمى وعلي الاصيل حال وعزاه الي الذخيرة ثم عزي الي العناية لو كفل بالقرض فاخر الكفيل جاز ولا يتأخر عن الاصيل وبخلافه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه الي شهر يتأجل عن الاصيل ايضا فحمول علي غير القرض لما في التاترخانية واذا كفل بالقرض مؤجلا ح شامل للقرض وان هذا هو الحيلة في تأجيل القروض وقدمناه في التأجيل وللطرسوسي في انفع الوسائل كلام فيه فراجعه فيها ولو كفل بدين مؤجل ثم باعه الكفيل شيئا بالدين قبل حلوله سقط ولو تقايلا البيع او رد بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت الحوالة بالتوي عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد عليه بملك جديد عاد الدين علي الاصيل ولم يعد علي الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود علي الكفيل ولو كان الاجل لاحد الكفيلين اكثر فحل علي الاخر وادى رجع علي الاصيل حتى يحل علي الاخر ويرجع علي الاخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف انتهى واذا لم يكن تأجيل الكفالة تأجيلا للاصيل فاذا ادى الكفيل قبل مضي الاجل لا رجوع علي الاصيل حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل علي الاصيل بموته لا يحل علي الكفيل وعن ابي يوسف علي الكفيل بموته لا يحل علي الاصيل وكذا اذا حل ح اذا كان علي رجلين الف مؤجل وكل واحد كفيل عن صاحبه فمات احدهما احل ما عليه بالاصالة واما ما عليه بالكفالة يبقي مؤجلا وهو الصحيح كذا في التاترخانية قوله ولو صالح احدهما رب المال عن الف علي نصفه برئا اي صالح الاصيل او الكفيل الطالب علي نصف الدين برئ الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ او براءته توجب براءة الكفيل واما صلح الكفيل فلانه اضافه الي الالف الدين وهي علي الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبرائته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع علي الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح علي جنس اخر لكونه مبادلة فملكه فيرجع بالالف المطلقة فشمل ما اذا شرط الكفيل برائتهما او براءة الاصيل او لم يشترط شيئا واما اذا شرط براءة الكفيل وحده برئ دون الاصيل هكذا ذكره الشارح وليس المراد ان الطالب يأخذ البدل في مقابلة ابرا الكفيل عنها وانما المراد ان ما اخذ من الكفيل محسوب من اصل دينه ويرجع بالباقي علي الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابرا الكفيل عن

المطالبة انتهى قال في النهاية اي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط
لو صالحه على مائة درهم على ان ابرا الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل
بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابرا الكفيل يكون فسخا للكفالة
ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط
براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والالف بتمامه على الاصيل فيرجع
الكفيل بخمسمائة ان كانت بامره والطالب بخمسمائة انتهى وفي التاتارخانية
الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابراه من الكفالة
بالنفس لا يجوز ولا يبرا عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح
على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل
على ان يبريه عن الكفالة ففعل جاز القضا والابرا واما اذا اعطاه عشرة ليبريه
عن الكفالة بالنفس وابراه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براته عنها
روايتان انتهى وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شي ليبريه عن الكفالة لا يصح
الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة
بالنفس قوله وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على المطلوب اي
الكفيل على الاصيل معناه انه اذا ضمن بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب
وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفا فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه
والدفع اليه واستغنى منه براءة المطلوب للطالب لاقراره الكفيل قوله
وفي برئت او ابراتك لا اي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التا او ابراتك لا رجوع
للكفيل على المطلوب اما في ابراتك فلا خلاف فيه لانه ابرا لا ينتهي الى غيره وذلك
بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفا وانت برئ بمنزلة ابراتك واما في برئت فقال
محمد هو مثله لاحتمال البراءة بالادا اليه والابرا فيثبت الادنى اذ لا رجوع
بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب
واليه الايفا دون الابرا وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا
يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل حتى في برئت الي لاحتمال لا في ابراتك مجازا
وان كان بعيدا في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة
في هذا وقيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل
بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي لتعضيه العرف فان العرف
بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفا وان حصلت
بالابرا لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند
الابرا كذا في فتح القدير واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابراني
المدعي من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابراني
من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل
كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون

اقرارا

اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة عن المال
اقرار وقول المتقدمين اصح قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما
فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين
في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد بخلاف
ابرا الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح وذكر الزيلعي
الشارح لانه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك
المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال
الكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان ابرا
الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي
لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجي الغد لانه غير متعارف اما
اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال
والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا برئ عن المال فوافاه غدا برا من المال
فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفا
البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في المبسوط
شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين
في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف
ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى فعلى هذا كلام المؤلف محمول على
شرط غير متعارف واراد من الكفالة الكفالة بالمال احترازا عن كفالة
النفس فانه يصح تعليق البراءة عنها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق
براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل
الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه
الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة ويبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول
له على مال على ان يبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل
ولا يبرا عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية
اخرى يبرا عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورته ذلك رجل كفل
بنفس رجل لرجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع
المال الى الطالب ويبريه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط
وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل لخاصمه فشرط
الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون
باطلا انتهى قوله والكفالة بحد وقود اي الكفيل بحد وقود لانه يتعذر ايجابه (نا بطلاه)
عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر
قيد الكفالة بنفس الحد القود لان الكفالة بنفس من عليه تجوز صرح به في النهاية
واشار اليه في الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة

فليرجع الى الشرح قوله ولا تجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود قوله ومبيع ومرهون
وامانة اي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون اما الكفالة بالمبيع للمشتري
فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت
تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح في الاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع
بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع
والمرهون لان من شرطها ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه
ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على
البايع حتى لو هلك لم يجب عليه شي وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير المضمون
على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
وهو ليس بواجب على الاصيل اطلقه فشمل ما اذا كان ضمن الرهن على المرتهن
للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة
والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل
وهي غير مضمونة على الاصيل وقال في الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب
عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها فصحيحة قيد بالكفالة
بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة وفايدته حينيذ
الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن
انفسخت الكفالة وزال الكفالة بالنفس سوا وما ذكره شمس الايمة
السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير
ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم
المبيع جايزة ونص في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة
والوجه عندي انه لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة
والشركة وما بين العارية وما معها من الامانات اذ لا شك في وجوب
الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضارها اليه وكن
نعني بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حمل المرد ودالية قال في الذخيرة
الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورده على شمس
الايمة ماخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في الكل
ان يتكفل بتسليم العين مضمونة او امانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على
الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فافاد ان التفصيل بين امانة
وامانة ضعيف وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشرا او مبيعا قوله
فاسدا اي صح الضمان لو كان المضمون الى اخره اما الثمن فلكونه دينا صحيحا
مضمونا على المشتري واما ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل لانه
اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى من الثمن ما اشتري به صبي
محجور عليه فكفل به رجل وكفل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة

لكونه

لكونه كفل ما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا
في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عمدا فكفل
به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع
لان هذه الاشيا لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق
المبيع بري الكفيل وكذا لو رد بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او شرط
ولو كفل المشتري بالثمن لغير البايع ثم استحق المبيع بري الكفيل ولو رده بعيب
بقضاء او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله
بري الكفيل من الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة الزوج ولو كفل
بالثمن ثم ظهر فساد المبيع رجع الكفيل بما دفعه ان شا على البايع وان شا على
المشتري وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على
البايع وتمامه في التاترخانية هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن
كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع الى البايع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى
يرد المشتري المبيع انتهى وهو مقيد لا طلاقه براءته واما ضمان المغصوب
فان كان المغصوب عينا قايما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها
ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج
ولو ادعى على رجل انه غصب الف درهم وهي في يده او في منزله او ادعى شيا
يكون دينا من مكيل او موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان ياتي على المدعي م
بذلك الشي بعينه فان لم يات بذلك الشي لم يضمن حتى يستحقه المدعي عليه
وان ادعى الفا مستهلكة او كرا مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته
وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها
وتسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة
فصار ضمانه ذلالة على الاعتراف بالضمان انتهى والمقبوض على سوم الشرا انما يكون
من هذا النوع اذا سمي له ثمن والا فهو امانة كما قدمناه في البيوع قوله وحمل
دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استوجر للخدمة اي وبطلت الكفالة
بحمل دابة الى اخره لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه
لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة
لانه اتى بغير المعقود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها جازت
الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه
لو كفل بتسليم الدابة المعينة تجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل انه
اذا كان الحمل على الدابة تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستاجر
صحيحة ولم يمنع منه كون المستاجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل ينبغي ان لا يصح
فيهما لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة
او غير معينة ليس بمجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو

وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها ففي المعينة لا يفيد
على الاذن في تحميلها اذ ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي
غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استاجرها انتهى قوله
وبلا قبول الطالب في مجلس العقد اي وبطلت الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس
الايجاب اي لم تنعقد اصلا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز
اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة
بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى
التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف
على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته
وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقائق وبه علم
ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس
الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى كما فعل في الاصلاح
ونبه عليه في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في
البزازية وفي البزازية الفتوى على القول الثاني قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن
الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت
وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج
لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما فاجازا
فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على
العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم يجز مطلقا
عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول
الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى قوله الا ان يكفل وارث المريض
عنه بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة
الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا
قالوا انما تصح اذا كان له مال ويقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا
لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا
يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة
فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف
المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال
بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح
سوا والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها
على المال كما قدمنا وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارث او غيره لم تصح
ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض
مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو

وبهذا وجه ظاهر الرواية عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفضولي في النكاح ح

كانت

كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح وكذا لو قال في معراج الدراية في تعليل
الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة نظر اذ لو كانت وصية حقيقة لما اختلف
الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا ان يؤول بانه في معنى الوصية في الحقيقة
وفيه بعد انتهى وقد يقال لا فائدة في هذه لان الوارث يطالب بقضاء دين
الميت من مال الميت سواء قال المريض تكفل عني او لا واذا لم تكن له تركة لا مطالبة
عليه سواء قال ذلك او لا فلا فائدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع
على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غائب هل يطالب
الكفيل بقضاء دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة او لا ولهذا افاد في السراج
الوهاج ان الورثة يطلبونه بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا
وقيد في الهداية المسئلة بامر المريض الورثة لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس
كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك
بعد موته صحت الكفالة وروي عن ابي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان
لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والخانية وفي البدايع واما
مسئلة المريض منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والخانية وفي البدايع واما
مسئلة المريض قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصاء بالقضاء عنه
بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم اجازوه على سبيل الكفالة ووجه ما اشار
اليه ابو حنيفة تعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ
منه التصرف المبطل لحق الغريم فلو قال اجنبي للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه
فقالوا ضمنا يكتفي به فكذا المريض انتهى قوله وعن ميت مفلس اي وبطلت
الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لما روي انه صلى الله
عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فقال هل عليه دين قالوا نعم درهمان
او ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة فقال هما علي
يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد
المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان
به كفيل وله ان كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف
بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا
كان له كفيل او مال لخلفه او الافضاء الى الاداء باق اطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل
اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه كذا في المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل
الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد
بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا
لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه من احكام
الدنيا في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن

الكفالة [illegible]

تأمله [illegible]

ح

تقدم

في الامر وقال [illegible] منزلة المبرع عن غيابة وشرح هذه الكفالة [illegible] في مرض الموت صح

لعدم الضرورة كذا في المعراج ومما قررناه علم ان المفلس من مات ولا تركة له
ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير وهي ان الموت من عوارض
الاهلية لو بموت الذمة يلحق دين بعد الموت صحت الكفالة به فان حفر بيرا
على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت السبب
وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار
فوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفا انتهى قوله وبالثمن للموكل ولرب المال
اي وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن
فيما باعه لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا تبطل بموت الموكل
ورب المال ولا يعزل له ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب
المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما وبر المشتري في
حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف ان لا شي عليه للوكيل و
المضارب قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشتري ومثله
الوكيل ببيع الغنايم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج
المراة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيد نا بان يكون ثمن ما باعه الوكيل
لان البايع لو وكل رجلا بقبض الثمن فكفل به الوكيل صح وكذا لو ابراه عنه لم يصح
ابراؤه ولو ابرا الوكيل بالبيع عنه صح ابراؤه وضمن كذا في وكالة الخانية وظاهر
كلامهم ان الوصي والمتولي على الوقف اذا باعا شيا وضمنا الثمن عن المشتري فهما
كالوكيل والمضارب وسياتي في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصومة قوله
المصنف وبطل توكيله الكفيل بمال فالحاصل ان توكيل الكفيل باطل وكفالة الوكيل
باطلة وذكر الشارح هنا فرعا رجلا اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته
للغرما ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرما فانه لا يصح لان المولى
متهم فيه بابرا نفسه انتهى قوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة اي وبطل
كفالة الشريك حصته من الثمن فيما اذا باعا شيا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير
ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يوديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك
بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين من قبل قبضه وانه لا يجوز قيد بقوله
صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان يسمي كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان
احدهما نصيبه للاخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول نصيب
احدهما دون الاخر ولو قبل الكل ونقد حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه
ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للاخر بخلاف ما اذا بيع
صفقة فانه يشارك وقد اعتبروا هنا لتعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا
في البيوع ان هذا قولهما اما قول ابي حنيفة فلابد من تكرار لفظ بعت ولو
قال المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا بيع عبد صفقة
لكان اولى لما في الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته

من

من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان جايزا
وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما لاخيه عن
المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادى حصة صاحبه من الدين
صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا يصح كفالته ولو
تبرع باداء الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك
على الاخر فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير
سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو توى نصيبه على المديون مر في مسايل
الشركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كالو ادى بكفالة
فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما اذا حسب انه مجبر على ذلك
لضمانه السابق بمثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا
ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى قوله
وبالعهدة اي وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك
القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل
بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك تصحيحا لتصرفه لانا نقول
فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال الظاهر ان الضمان من
اذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم كقولهم انه ملك البايع
قوله والخلاص اي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي
صحيحة بنا على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه
وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة فسرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة
له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان
الوفا به وهو تسليمه ان اجاز المستحق ورده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير
قوله وببدل الكتابة لما قدمناه اول الباب قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق
تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي فصل
ولو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترده منه لانه تعلق
به حق القابض على احتمال قضايه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال
كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكره اطلقه فشمل
ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه
امانة في يده والفرق بينهما انه ان دفع له على وجه الاقتضا كان قال له
اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن
رسالة واما اذا قال له ابتدا خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة
فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار المؤلف
الى ان بالكفالة له صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ
الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز لو ابراه الكفيل او وهبه قبل الادا

ظ كلامهم

عنه صح حتى لو ادّى عنه لم يرجع فتثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الادا
وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن
الادا هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد
والا عمل لانه يملكه قوله وما ربح الكفيل له اي لا له لا يملكه اذا ربح الكفيل في المال
الذي قبضه من المطلوب قبل ان يقضي الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمنا
فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به والطلقة فشمل ما اذا
قضى الدين هو او قضاه الاصيل وقدمنا انه ملكه للمقبوض مقيد بما اذا قبضه
على وجه الاقتضا واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب
له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة
واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان قوله
وندب ردّه على المطلوب لو شيا يتعين اي يستحب ردّ الربح على الاصيل اذا كان
المقبوض شيا يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع
الصغير وقالا هو له لا يردّه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما
انه ربح في ملكه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد
بان يقضيه بنفسه اولانه رضي به على اعتبار قضا الكفيل فاذا قضاه بنفسه
لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية
ويرده عليه في اخرى لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق
للكفيل كذا في الهداية وظاهر قوله لا جبر ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي
وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضا بالمعنى
المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الردّ فيما بينه وبين
الله تعالى او التصدق به غير انه ترجح به الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد
بما يتعين لان ما لا يتعين لا يندب ردّه على المطلوب ولم يذكر المصنف رحمه الله
انه يطيب للاصيل اذا ردّه الكفيل ولا وحكمه كما في السراجية انه ان كان الاصيل
فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما ردّه عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل
لان الغاصب اذا ربح وجب ردّه على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب
في الربح كذا في النهاية قوله ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرا
للكفيل والربح عليه ومعناه الامر بالبيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر
عشرة فيابى فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل
الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض
عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة
لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس
المراد من قوله تعين على حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤول ان

يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر
من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك
الاقل الى بايعه فيدفعه بايعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبايع كما كان
ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسط الثالث تحرزا عن شرا ما باع
باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك
له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان
ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه امره بالشرا لنفسه فما خسر فعلي وضمان
الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون لو قال بايع في
السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال لمشتري العبد ان ابق عبدك فعلي
لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على ينصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون
المبيع له فاغنى عن قوله فهو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا
تصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان
المراد بقدر ما يقع به ايفا الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع
به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى والمراد بقوله تعين على حريرا اشتر
حريرا بطريق العينة وفي السراجية ان الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع
فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات
كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة انتهى وفي فتح القدير ثم ذموا البياعات
الكاينة الان اشبه من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ للتجارات العينة
التي جات في الحديث يعني بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل
والشيرج وغير ذلك استقر وزنها عليها مظروفة ثم اسقاط قدر معين على
الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم
فاين هو من بيع جوزه بعضهم انتهى قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه
او بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب
الفا لم تقبل لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضا ظاهر وكذا في
الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضا اذ المضمون مال مقضي به وهذا
ماضي اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك والدعوى على الكفيل غير مقيدة
بان المال وجب على الاصيل بعد الكفالة فيحتمل انه بعدها كما يحتمل ان يكون
قبلها فلا تصح للشك وحاصله انه قضا على الغايب وهو الاصيل من غير خصم
عنه وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة اما
على اظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضا على الغايب فينبغي النفاذ ولم
ار من نبه عليه هنا فقيد بقوله برهن ان له على المطلوب لانه لو ادعى الوجوب
بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لحق له
تحت الكفالة واشار المؤلف الى ان الكفيل لو اقر على الاصيل بالف لم يجب على الكفيل

مطلب ان قال لمشتري العبد ابق عبدك فعلي لم يصح

قوله وما لم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا الدين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة صح

لان اقراره لا يوجب على الاصيل شيا فلم يجب به على الكفيل قوله ولو برهن ان له على زيد
كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضي به عليهما ولو بلا امره قضي على الكفيل فقط وانما
قبل البرهان هنا لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر
وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بالامر تبرع ابتدا ومعاوضة انتها وبغير
امره تبرع ابتدا وانتها فبدعواه احدهما لا يقضي له بالاخر واذا قضي لها بالامر
يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر
لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدي اليه وفي
الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادي على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر
فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله
له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة
نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان فان القضا على الكفيل قضا على الاصيل سوا
كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد
اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان الكفيل القول له ان ليس للطالب على الاصيل
شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا
ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا ادعي على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته
على الغايب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير
ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع
مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم
المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبري الكفيل
والحاصل انها على اربعة اوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين
اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضا على الغايب
والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغايب كونها
بامره والحوالة على هذه الوجوه في فتاوي قاضي خان بعد ان ذكر ان الكفالة
المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغايب قال وليس هو قضا على المسخر لان المدعي
صادق في دعواه على الكفيل ثم يبري المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقي
المال له على الغايب انتهي ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما ياتي في شرح قوله
ولا يقضي على غايب الا ان يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر ان
من الصور الكفالة المقيدة بالقدر وهم الى اخره سهو ظاهر وانما هو في المطلقة
وسياتي التنبيه عليه في محله ايضا ان شا الله قوله وكفالته بالدرك
تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوي
يسعي في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع
وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك
البايع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع حتى

لو

لو ادعي الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري
عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شفيعها
فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة والاجارة وقدمنا ان ضمان
الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك اللغة التبعة يحرك ويسكن في م
وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعي في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا
في موضعين احدهما رجل اشتري عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعي ان البايع
باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا اقبلت بينته والثاني اذا وهب جاريته
من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها
او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهي
والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع لو
ادعي المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعي انه كان
وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع
دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته قوله وشهادته وختمه
لا اي لا يكون اقرارا بملك البايع والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة
في البيع ولا يكون اقرارا بالملك لان البيع تارة يوجد من المالك وتارة يوجد من
غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك
باع وهو يملكه وبيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة
على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته او لم يقض
كان تسليما والتقييد بالختم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولي
وانما ذكروه بنا على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمايهم على الصك
خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم
اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع ختمه كيلا يتطرق
له التبديل وليس هذا في زماننا اعلم ان قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا
بالملك يدل بالاولي على ان السكوت في زماننا لا يمنع الدعوي وسياتي تمامه
في مسايل شتي اخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر الى اخره
قوله ومن ضمن عن اخر خراجا ورهن به او ضمن نوايبه او قسمته صح اما
الخراج فلكونه دينا مطالبا به فيه قيد به للاحتراز عن الزكاة في الاموال الظاهرة
فانه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته
الا بوصية اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف
وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة
والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا
ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جايزة دون الرهن
واما النوايب فجمع نايبة وفي الصحاح النايبة المصيبة واحدة نوايب الدهر

انتهي وفي اصطلاحهم قيل اراد وابها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفدا الاسري وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايا ت
التي في زماننا يا خذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة
بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال
بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الي ذمة في
المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعا ان علي الاصيل فلم يتحقق معناها
وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم
لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها
في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب
علي المسلمين بالقسط اي العدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من
قضي نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية
كمن قضي دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الايمة هذا اذا امره به لا عن
اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهي وفي فتح القدير
وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع صحتها ومن قال في المطالبة يمكن
ان يقول بصحتها ويمكن ان يمنعها بنا علي انها في المطالبة في الدين او معناه
او مطلقا انتهي وقوله بنا علي انها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا انها لا
تقتصر علي المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس
لانها ضم في المطالبة بالحضور وفي قوله او مطلقا نظر لانه اذا قال بانها في المطالبة
مطلقا لا يمنعها هنا وفي البزازية صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن
رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شي لانه ليس للوالي عليه شي
قال شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة
الحسية انتهي ولو قال لان المطالبة الحسية لكان اولي كما لا يخفي وظاهر كلامهم
ترجيح الصحة ولذا قال في ايضاح الاصلاح والفتوي علي الصحة فانها كالديون
الصحيحة حتي لو اخذت من الاكار فله الرجوع علي مالك الارض انتهي وفي الخانية
الصحيح الصحة ويرجع المكفول عنه ان كان بامره واما القسمة فقد قيل هي
النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة
والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا
في معناها فابو بكر بن سعيد ادعي ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر
والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجي بمعني النصيب
قال الله تعالي ونبيهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو جعفر
الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع
الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة
عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فيكون

كالمطالبة الشرعية صح

عام

الرواية

الرواية علي هذا قسمه بالضمير لا بالتا وردبما قد علمت ان القسمة بالتا تجي
بمعني القسم بلا تا وقيل هي النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل
ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو لا باو ليكون من عطف
الخاص علي العام وقيل هي النايبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر
والنوائب غير الراتبة كذا في العناية ثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان
ان يساوي اهل محلته في اعطا النايبة قال شمس الايمة هذا كان في ذلك الزمان
لانه اعانة علي الحاجة والجهاد اما في زماننا فاكثر النوائب توخذ ظلما ومن تمكن
من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا اراد الاعطا فليعط من هو عاجز عن
دفع الظلم عن نفسه لفقر ليستعين به الفقير علي الظلم وينال المعطي الثواب
كذا في فتح القدير قوله ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان ماية الي شهر فقال هي
حالة فالقول للضامن فانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر وقيد بالضمان لانه لو اقر بماية الي شهر وقال المقر له هي
حالة فالقول للمقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعي حقا لنفسه وهو تاخير
المطالبة الي اجل وهذا هو الفرق وفرق اخر ان الاجل في الدين عارض حتي لا يثبت
الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار واما الاجل في الكفالة
فنوع حتي يثبت من غير شرط بان كان موجلا علي الاصيل والشافعي الحق الدين
بالكفالة وابو يوسف عكسه والفرق قد اوضحناه وذكر الشارح الحيلة
فيما اذا كان عليه دين موجل وادعي عليه وخاف الكذب ان انكر والمواخذة
في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال ام موجل
فان قال موجل فلا دعوي عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صادق
فلا حرج عليه وقيل ان من عليه الدين موجلا اذا انكر الدين وقال ليس قبلي
حق فلا باس به اذا لم يرد به اتقا حقه انتهي قوله ومن اشتري امة وكفل له
رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري الكفيل حتي يقضي له بالثمن علي البايع
لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع علي ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن
علي البايع فلم يجب له علي الاصيل رد الثمن فلا يجب علي الكفيل بخلاف القضا
بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع علي البايع والكفيل ولذا قيد
بالاستحقاق اي لغير البايع اشار المولف الي ان البيع لا ينتقض بقضا القاضي
للمستحق بالعين حتي لو كان الثمن عبدا فاعتقه بايع الجارية بعد حكم القاضي
للمستحق نفذ اعتاقه كذا في الغاية وصحح في فصول الاستروشني ان
للمستحق ان يجيز بعد قضا القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري علي بايعه
بالثمن والرجوع بالقضا يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل دعوي النسب
ودعوي المراة الحرمة الغليظة ودعوي الوقف في الارض المشتراة او انها
كانت مسجدا وسيا تي ركنا الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه

ومن تملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليه حتي لو اقام واحد منهم البينة علي
المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد من الباعة
في الناقل لا يرجع علي بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع علي كفيل الدرك ما لم يقض
علي المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع علي بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع
علي الكفيل وان لم يقض علي المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف
ومن اشتري شيا لكان اولي كما لا يخفي واشار بقوله حتي يقضي له بالثمن علي البايع
الي ان القضا علي البايع قضا علي الكفيل وللمشتري ان ياخذ الثمن من ايهما شاء
وافاد انه لا يخاصم الكفيل اولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن ابي يوسف وقيد
بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بما سواه وصار الثمن مضمونا على البايع
لم يواخذ الكفيل به كما اذا انفسخ بخيار روية او شرط او عيب واشار بقوله بالثمن
الي ان المشتري لو بني في الارض ثم استحقت فانه لا يرجع علي الكفيل بقيمة البنا
وانما يرجع بها علي البايع فقط اذا سلم النقض له وهو ظاهر الرواية وكذا لو
كان المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل واخذ منه قيمة الجارية
والولد والعقر فان للمشتري ان ياخذ من ايهما شا ولا ياخذ قيمة الولد الا من
البايع خاصة فالكفيل كالبايع لا رجوع عليه الا بالثمن كذا في السراج
الوهاج

باب كفالة الرجلين والعبدين دين عليهما وكل كفيل
عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به علي شريكه فان زاد علي النصف رجع
بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا
معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة لان الاول دين والثاني
مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معاوضة فيقع عن
الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع
لان اداء نايبه كادائه فيودي الي الدور وظاهر الكتاب استوا الدينين صفة
وسببا فلو اختلفا صفة فان كان ما عليه موجلا وما علي صاحبه حالا فاذا
ادي صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلي عكسه لا يرجع لان الكفيل
اذا عجل دينا موجلا ليس له الرجوع علي الاصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما
نحو ان يكون ما علي احدهما قرضا وما علي الاخر ثمن مبيع فانه لا يصح تعيين المودي
لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير
وقيد بكون كل كفيلا عن صاحبه لانه لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادي
الكفيل فجعله عن صاحبه يصدق وقول الشارح وهي واردة علي مسلة الكتاب
سهو وانما هي خارجة عنها بمفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه الله بالامر
في قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم من انه ان كفل بامره رجع والا فلا قوله
وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما ادي رجع بنصفه علي شريكه او بالكل
علي الاصيل لان ما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض

علي

علي البعض بخلاف ما تقدم فيرجع علي شريكه بنصفه ولا يودي الي الدور لان
قضيته الاستوا وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادي بخلاف ما تقدم
ثم يرجعان علي الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنايبه وان شا رجع
بالجميع علي المكفول عنه بامره وترك المصنف قيدين للمسلة الاولي ان يتكفل
كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين علي التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف
ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسلة الاولي في الصحيح فلا يرجع حتي يزيد علي النصف
وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني ان يكفل
كل عن صاحبه بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد
منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولي قوله وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر
بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل فيبقي المال كله علي الاصيل والاخر
كفيل عنه بكله فيا خذه به وفي المحيط باب كفالة الرجلين المبسوط مسايله
علي اربعة اقسام الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادي احدهم بريوا ولم
يرجع علي صاحبه بشي ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداها احدهم رجع
المودي عليهما بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهما بالف القسم
الثاني لرجل علي اربعة نفر الف درهم ومايتان وكل اثنين كفيلان عن اثنين
بجميع المال فانه ياخذ ايهم شاء وحده بسبعماية وخمسين واي اثنين شاء
بجميع الالف وذكر في المختصر الصواب ان ياخذ ايهم شا وحده بنصف المال
واي اثنين شا بجميع المال الثالث لرجل علي عشرة انفس الف وكل اربعة كفيل عن
اربعة بجميع المال فاخذ احدهم باخذه بثلاثماية وخمسة وعشرين ماية
حصته من الدين ومايتان وخمسة وعشرون ربع ما بقي من الالف حصته
من الكفالة القسم الرابع ولو كان اصل المال علي ثلاثة وكل واحد كفيل
عن صاحبه فادي احدهم شيا فهذا علي ثلاثة اوجه في وجه يكون المودي عن
نفسه وان لم يعين وفي وجه يكون المودي عنه وعن صاحبه وفي وجه يكون
المودي عن نفسه اذا لم يعين وان عين يكون عن صاحبه مثال الاول ولو
كان المال علي ثلاثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه فادي احدهم شيا يكون
الي تمام الثلث عنه وما زاد علي الثلث يكون عن صاحبه ولو قال هذا عن كفالة
صاحبي لم يصح والثاني لو كان له علي رجل الف فكفله ثلاثة عنه علي ان يكون
بعضهم كفيلا عن البعض فادي احدهم شيا يكون مودبا عن نفسه وعن
صاحبه وان عين يكون عن احدهما لا يصح والثالث لو كان الدين علي رجلين
واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان ادي الكفيل شيا ولم يعين
كان المودي عنه وان عين يكون عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه ثم قال
المنتقي رجلان كفلا عن رجل بامره بمال علي ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه

ش القسم الثالث صح

ثم ادى احدهما شيا فله ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان شا رجع عليه
بنصفه وعلى شريكه بنصفه وان ضمنا عنه بغير امره لم يكن له ان يرجع على شريكه
بشي حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف قال ابو يوسف
اذا اقر رجلان لرجل بالف درهم على ان ياخذ بهذا المال ايهما شا فهذا بمنزلة
كفالة كل واحد منهما من صاحبه بامره انتهى ملخصا قوله ولو افترق المتفاوضان
اخذ الغريم ايا شا بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في
الشركة قيد بالمفاوضين اي الشريكين شركة مفاوضة لان شريك العنان
لا يواخذ شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية من
الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان الذي
تولاه وان اقر انهما تولياه لزم نصفه ولا يلزم المنكر شي وان اقر انه وليه
لم يلزمه شي انتهى قوله ولا يرجع حتى يودي اكثر من النصف لما بينا من الوجهين
في كفالة الرجلين قوله وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه
وادى احدهما رجع بنصفه لان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل
كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادايه
ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع
على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع على بالكل لم تتحقق المساواة قيد بقوله
وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم كل واحد منهما حصته ويعتق
باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو زاد على انهما ان اديا عتقا
وان عجزا ردا في الرق ولم يذكرا الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل
جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا
شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد
نص فلو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه قوله ولو حرر احدهما
اخذ ايا شا بحصة من لم يعتقه وانما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرى عن
النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق
وسيلة فيسقط عن كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاز العتق
استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة
الذي لم يعتق ايهما شا المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة قوله فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا لان المعتق مؤد عنه بامره والاخر
مؤد عن نفسه وانما جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانها في حال البقا
واما في الابتدا فالمال كله عليه قوله ومن ضمن عن عبد مالا يواخذ به بعد
عتقه فهو حال كما اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان
او باعه وهو محجور او اودعه شيا فاستهلكه او وطي امراة بشبهة بغير اذن
المولى فانه لا يواخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين انه حال او غيره كان

ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل صح

علي

على الكفيل حالا لانه حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته
اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما
اذا كفل عن غايب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متوخر بمؤخر ثم اذا ادى
رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا
الكفيل بدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجنايته احترازا.
كما في الشرح سهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين الاستهلاك
المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه غير موجل موخر الى العتق
فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه وبحث اهل الدرس هل المعتبر
في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوي عندي كون المعتبر
امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه ثم مبناها ان يكون باذن صحيح وهو اذن
من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه
فادى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لا يصح لانه من المكفول عنه استقراض
واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان واما العبد المحجور فاذنه بالكفالة
صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا
يواخذ به في الحال انتهى وفي الخانية ولو ان المكاتب صالح عن الدم على مال
موجل في الذمة والقتل ثابت باقراره او بالبينة وكفل انسان بالبدل
ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن للصالح ان ياخذ المكاتب حتى يعتق لانه
التزم المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا
اخلص اكسابه بالحرية يوخذ به وللصالح ان ياخذ الكفيل قبل عتق المكاتب
لانه كفل بمال واجب للحال وانما تاخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق
لافلاسه وعجزه فلا يسقط المطالبة عن الكفيل انتهى قوله ولو ادعى رقبة العبد
فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا
وكفل بنفسه رجل فمات العبد بري الكفيل لانها تبطل بموت المكفول به اذا
كان حرا فكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة الثا نية
مكررة لانها قدمت في الكفالة بالنفس انها تبطل بموت المطلوب وفي هذه
لا فرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا ليبين الفرق بينها وبين الاولى
وهو ظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل
بهلاك المال فيلزمه رقبة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفها
قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل
فكذا على الكفيل والمكفول المدعى به بخلاف الثانية فانه المدعى عليه
والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهي تستفاد ايضا مما قدمه في الكفالة
بالمال وقيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد عليه
لا يلزم على الكفيل شي مما لزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل

لقيامه مقامه والتقييد بكونه يؤخذ به بعد عتقه ليفهم منه حكم ما يؤخذ به للحال بالاولى صح

انتهى وفي البدايع واما رجوع الكفيل فله شرايط منها ان يكون الكفالة بامر المكفول عنه صح

او نكوله عند التحليف وقد مات العبد في يد ذي اليد قضي بقيمة العبد على المدعى صح

ها
عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين انتهى الثاني في معناها
شرعيه فافاد بقوله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة
المحال عليه وهذا قول البعض فقد اتفقوا على اصل النقل ثم اختلفوا في كيفيته
فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في
البدايع بين المتاخرين ونسب الشارح الاول الى ابي يوسف والثاني الى محمد
وجه الاول دلالة الاجماع من ان المحتال لو ابرا المحال عليه من الدين او وهبه
منه صح ولو ابرا المحيل او وهبه لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما صح
[illegible] الاول ولصح الثاني وحكي في المجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم
يعتبره فنقل الاجماع ووجه الثاني دلالة الاجماع ايضا من ان المحيل اذا قضى
دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يودي المحتال عليه لا يكون متطوعا ويجبر
على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبغي ان لا يجبر على القبول
كما اذا تطوع اجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتال لو ابرا المحال عليه
عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه ارتد كما لو ابرا الطالب الكفيل
او وهب منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الابرا والهبة
وكذا المحال لو ابرا المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامره
كالكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان
عليه دين فيلتقيان قصاصا كما في الكفالة فدلت هذه الاحكام على التسوية
بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل
فكذا في الكفالة هكذا قرره في البدايع ولم يرجح وفي فتح القدير الصحيح من المذهب
اختلاف انها توجب البراة من الدين انتهى فالمذهب ما في الكتاب قالوا وفايدة الا
في انها نقلهما او المطالبة فقط تظهر في مسئلتين احداهما ان الراهن اذا احال
المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف وكذا لو ابراه عنه وعند
محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرا الطالب المحيل
بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه بري بالحوالة وعند محمد يصح ويبري
المحيل وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص
بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا
وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابرا وجعل المحول
بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة
والدين اذ الحوالة منبئة عن النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى
عليه توجب تحويل المطالبة لان الحوالة تاجيل معنى الا ترى ان المحتال اذا مات مفلسا
يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل فاعتبر المعنى في بعض الاحكام
واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار في كل مكان
كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع بها صار على الحويل ما كان على المحيل اذ نقل

لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل لما عرف ان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر
علي المقر ولا يتعدوه كذا في الفوائد الظهيرية وفي الخانية مكاتب قتل رجلا
عمدا فصالح عن الدم علي عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم
كان لولي الدم ان يطالب الكفيل بقيمة العبد وان شا طالب المكاتب ايضا بقيمة
العبد لان الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن
تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان القاتل
حرا والمسئلة بحالها انتهي قوله ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او
كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما علي الاخر بيانه للمسئلتين
الاولي كفالة العبد عن سيده والثانية عكسه اما الاولى فشرطه ان لا يكون
علي العبد دين حتي تصح كفالته بالمال عن المولي وانما صحت لان الحق في ماليته
لمولاه وهو يملك ان يجعله بالدين بان يرهنه او يقر بالدين وان كان عليه
دين مستغرق فلم تصح كفالته لحق الغرما وان كان باذن المولي واما الثانية فهي
صحيحة علي كل حال وانما لم يرجع احدهما علي الاخر فيهما لانها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد صح فلا
تنقلب موجبة ابدا لمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ثم في صحة كفالة المولي
عن عبده وجوب مطالبته بايفا الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد
عن مولاه تعلقه برقبته فيه بكفالة السيد عن عبده لان كفالة السيد
لعبده عن مديونه صحيحة ان كان العبد مديونا فلو ان هذا العبد قضي الدين
الذي كان عليه بطلت كفالة المولي كذا في الخانية وفي هذا التفريع اعني
قوله فلو ان هذا العبد الي اخره نظر ... ذكرها بعدها
لان كلا منهما عقد التزام ما علي الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة
الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد
مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي
المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الي موضع وحول هو تحويلا يستعمل
لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف الي موضع الاخر والحوالة ماخوذة
من هذا واحلته بدينه نقلته من ذمة الي غير ذمتك واحلت الشي احالة
نقلته ايضا انتهي وفي الصحاح احال عليه بدينه والاسم الحوالة انتهي وفي
فتح القدير يقال اذا احلت زيدا بما له علي عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد
محال ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه
فتقدير الاصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا
محتول بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر اليا وبفتحها في مختار المفعول
واما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحتال عليه لفظة
عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال
للمحتال حويل ايضا فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحتال

عليه

الدين اوفي لمعناها من نقل الطلب وحده وان عكس ابو يوسف حسب التاثير في عتق
المكاتب وبطلان الرهن بعد الاحالة على الغير لهذا جاز للمحال ان يبري الحويل
او يستر هن او تهب منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحال ما كان
للمحيل وان تقيدها بالدين حذرا تمليكه غير المديون بل يلزم الحويل دينان لهذا
لو قبل الحال مؤجلا لم يظهر الاجل في حق المحيل حسب التاثير بعد الموت والابرا انتهى
ثم اعلم انه يرد على تفريعها بالنقل المذكور اشيا الاولى ان التعريف لا يصدق على
الحوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل الى المحال عليه ثانيها عود الدين
بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها جبر المحال على قبول الدين من المحيل بعدها
ولو انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال
ولو انتقل لاختص به المحال خامسها ان ابرا المحال عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل
اليه لارتد سادسها ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل
من ذمة المحيل لصح لكونه اجنبيا سابعها ان المحتال لو وهب الدين للمحال
عليه كان له ان يرجع على المحيل ولو انتقل الدين على المحال عليه لكانت الهبة ابرا
فلا رجوع ثامنها انها تنفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط حق
حبس المبيع فيما اذا احاله المشتري على ما سرها كذلك الرهن والجواب ان موجبها
نقل موقت لا مؤبد فيبري المحيل برآة موقتة الى التوى فالرجوع به لانه لم يبرا براة
مؤبدة وانما يبري بشرط السلامة للمحتال فحيث توى المال لم يوجد الشرط
وصح اذا المحيل للمحتال ليستفيد البراة المؤبدة التي لم تحصل بالحوالة كما علل
به في الذخيرة وايضا في نقل الدين قسمته بين غرما المحيل بعد موته قبل
قبض المحتال لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم عليه تمليك الدين
من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وانما ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا
يلزم ان يكون على المحال عليه دينان دين للمحيل بدليل قسمته بين غرمائه ودين
للمحتال لان الممنوع ان يكون للدين الواحد مطالبان لا ان يكون على واحد دينان
باعتبارين لهما مطالب واحد كما في الحوالة وانما لا يصح المحيل ان يكون وكيلا عن
المحتال بقبض الدين لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابرا المؤبد والفرق
بين الهبة والابرا في الرجوع وعدمه ان الابرا اسقاط والهبة من اسباب
الملك كالارث وانما قبلت الفسخ لان الدين لم يسقط بالكلية لانها لا توجب الابرا
المؤبد وفي الذخيرة اذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل
منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول
وبري الاول انتهى وانما لم يبطل حق البايع في الحبس لان المطالبة باقية وكذا
لو كان المحيل هو البايع بطل حقه في الحبس لان مطالبته سقطت كالمرتهن اذا
احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا احاله الراهن
الثالث في ركنها هو الايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال الرابع

في

في شرايطها ففي المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط
النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه
كالبيع لان فيها معنى المبادلة واما حريته فليست شرطا للصحة فتصح حوالة العبد
ماذونا او محجورا غير انه ان كان ماذونا رجع المحال عليه للحال والا فبعد العتق
وكذا صحته فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح
لانها ابرا فيه معنى التمليك فيفسده الاكراه وفي المحتال العقل والبلوغ على انه شرط
نفاذ فينعقد احتيال الصبي موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول
وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا يصح الا بهذا الشرط ومنها الرضى حتى لو احتال
مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهي شرط الانعقاد في قولهما خلافا لابي يوسف
فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غايبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم ينعقد
[illegible] عندهما خلافا له والصحيح قولهما واما شرايط المحال عليه فالعقل فلم يصح
من مجنون وصبي لم يعقل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا سوا كانت
بامر المحيل او بدونه لكونها مع الامر تبرعا ابتدا وبدونه تبرعا ابتدا وانتها ولو
قبل عنه وليه لم تصح لكونه من المضار فلا يملكه الولي ومنها الرضى فلو اكره على
قبولها لم تصح ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد واما شرايط المحتال به فانه يكون
دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة فما لا تصح به الكفالة لم تصح به الحوالة فلم تصح احالة
المولى غريمه على مكاتبه الا اذا قيدها ببدل الكتابة واما اذا احال المكاتب مولاه على
رجل فانما يجوز اذا كان له على رجل دين او عين وقيدها بها لان المحتال يكون نايبا
عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقيدها به لا تجوز
ولكن اذا احال المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يودي بدل الكتابة فاذا احال مولاه
على رجل عتق كما ثبت الحوالة عكس البايع كما اوضحه الشارح وتفرع على هذا الشرط
انه لو ظهرت برآة المحال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين
ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان
هلك المبيع عند البايع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة
لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل ولو ظهر ذلك في
الحوالة المطلقة لم تبطل وسياتي الكلام عليها الخامس في حكمها فلها احكام منها
برآة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال على المحال عليه بدين في ذمته
او في ذمة المحيل على الاختلاف فيهم ومنها ثبوت الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه
المحتال فكلما لازمه لازمه واذا حبسه حبسه ان كانت بامر المحيل ولا دين عليه
لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه وان كانت بغير امره او كان
مديونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حبس السادس في صفتها ذكر في الخلاصة صح
والبزازية انها على ثلاثة اوجه لازمة وجايزة وفاسدة فاللازمة ان يحيل الطالب
على رجل ويقبل الحوالة سوا كانت مقيدة او مطلقة والجايزة ان يقيدها بان

يعطي المحال عليه الحوالة من ثمن دار نفسه او ثمن عبده ولا يجبر المحال عليه على البيع
وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي عند الحصاد فانه لا يجبر على اداء المال
قبل الاجل والفاسدة ان يقيدها باعطائه من ثمن دار المحيل او ثمن عبده
لانها حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط
لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل انتهى السابع في دليله روى اصحاب الكتب الستة عن
ابي هريرة مرفوعا مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ الطبراني
مرفوعا ومن احيل على ملي فليتبع ورواه احمد ومن احيل على ملي فليحتل ثم اكثر العلماء
على ان الامر للاستحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة فهو
دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا
في فتح القدير الثامن في انواعها سياتي انها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها
العاشر في محاسنها ما قدمناه في الكفالة قوله وتصح في الدين لا في العين لان
النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل
الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على
المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال له
على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى وفي القنية احال عليه بمائة من
الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه
ذلك لا شيء عليه انتهى واما الدين على المحال عليه فليس بشرط وفي السراج الوهاج
لا تصح الحوالة بالاعيان والحقوق انتهى ولم يمثلوهما قوله برضى المحتال والمحال
عليه لان المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف
الناس في الايفاء واما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطلب
والناس متفاوتون فيه فلا بد من رضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما كما قدمناه
والمراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب لما قدمنا ان قبولهما في مجلس
الايجاب شرط الانعقاد وهو مصرح به في البدائع ولكن في البزازية لو احال
على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل
رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضى منهما مع انه قال
الحوالة تعتمد قبول المحتال والمحتال عليه ولم يذكر المصنف رضى المحيل فانه ليس
بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه
فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها ان كانت بغير
رضى المحيل وكان له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره كما علی المحال علیه فله مطالبته بدینه وان لم یکن له دین صح
في السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا حتى لو قيل لصاحب الدين لك على
فلان الف فاحتل بها على ورضي الطالب بذلك واجاز صحت فليس له ان يرجع بعد
ذلك بخلاف ما لو قيل للمديون عليك الف لفلان فاحله بها علي فقال المديون
احلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البزازية وكذا لو كان

المحال

المحال غائبا كما قدمنا وفيها معزيا الى المنتقى قال لاخر احلني على فلان وسكت ثم
قال لم اقبل فالحوالة جائزة انتهى ولم يقيد المصنف رحمه الله بان يكون الدين
المحال به معلوما ولا بد منه لصحتها لما في البزازية احتال بما للمجهول على نفسه
بان قال احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح
ايضا حوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مبهمة يثبت الاجل في حق المحتال
عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض او غصب
فاحاله به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء
الاجل عاد المال الى المحيل حالا لا فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل
اذا كفل بدين واجل الطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا
للاصيل حتى لو مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى الاصيل حالا انتهى
ومن الغريب ما في المجتبى احال الغريم بغير رضى المحال عليه لا يجوز وقيل
يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط من الظهيرية رضى من عليه الحوالة
ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين انتهى والمذهب
المعتمد انه لا بد من رضى المحال عليه سواء كان عليه دين او لا وسواء كان المحال
به مثل الدين او لا ثم اعلم ان الحوالة اذا صحت برضى المحال عليه وغاب المحيل
فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل ليبرا فهل تسمع دعواه ففي البزازية
غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه ه
وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي فروق الكرابيسي لو احال امرأته حه
بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها
كان فاسدا او بين انه تزوجها لا يقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرأت
زوجها عن صداقها او ان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيئا
وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق
ان مدعي فساد النكاح متناقض او لانه يدعي امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه
بخلاف دعوى الابراء والبيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهى فعلى
هذا لو ادعى المحيل ايفاء الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر
قوله وبرئ المحيل بالقبول من الدين اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه
لان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل
وهو لا يستحق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يستحق
مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول انه يبرا عن المطالبة لا الدين وقدمنا
ذلك ومراده انه يبرا براءة موقتة كما قدمناه فلو احال المشتري البائع بالثمن
على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن
ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس
في الثلاثة هذا هو مقتضى براءة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو

ان البايع والراهن اذا احالا سقط حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال
عليه قايم مقام المحيل فلم يسقط مطالبتهما والمكاتب علي عكس ذلك فانه اذا احال
مولاه علي رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتي يودي البدل لانه معلق
ببراة ذمته وقد بريت ان كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه وقوله بري
المحيل من الدين عن شامل لما اذا كان المحيل كفيلا وقيدها ببراة نفسه فانه يبرا
عن المطالبة لانه لا دين عليه علي الصحيح واما اذا اطلق الحوالة فان الاصيل يبرا
ايضا لان الحوالة المطلقة تنصرف الي الدين وهو علي الاصيل فيبرا ويتبعه الكفيل
كصلح الكفيل مع الطالب ان اطلقه بريا وان اشترط براة نفسه خاصة بري
الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع فاذا احال الطالب علي الكفيل بمال الكفالة
صح وان احال علي الاصيل فكذلك ولا سبيل للمحال علي الكفيل لانه لم يضمن كذا
في البزازية وفي قوله بري المحيل اشارة الي براة كفيله فاذا احال الاصيل
الطالب بريا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراة المحيل قبض المحال من
المحال عليه فلا يتوقف علي القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال وان كان
دينه جيادا او ذهبا وعليه زيف او ورق فاحال عنهما بجياد او ذهب علي ان
ياخذهما من غريمه جاز ان يقبل الغريم نافذا في مجلس المحيل والمحال
اذا تصارفا مقتضي ايجاب الجياد وكما ينقل الدين مقتضي هبته من الكفيل
والكتابة له ضمان التحويل في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الي ذمته
توثيق بمزيد الملاة عادة لا تفويت للقبض المستحق لان بريه المحال
فينعكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا كيلا يلغو ولا في ماله حكم العين حذار
الاستبدال غير مشروط بالقبول لوجود الرضي ضمن الحوالة صدغيرها
وان احاله علي الجياد او الذهب الذي عليه او علي ان يعطيه الجياد او الذهب
الذي عليه لم يجز لان التعريف صد التنكير بجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه
تمليكه من غير من عليه او شرط الثمن علي الغير صد ما لو كانت الجياد او الذهب
وديعة او غصبا قايما او ملك العين لا الدين انتهي ولم يذكر المولف ما اذا اختلفا
في الاحالة قال في البزازية زعم المديون انه كان احال الداين علي فلان وقبله
وانكر الطالب سال الحاكم من المديون البينة علي الحوالة ان احضرها والمحتال
عليه حاضر قبلت وبري المديون وان غاب قبلت في حق التوقيف الي حضور
المحال عليه فان حضر واقر بما قال المديون بري والا امر باعادة البينة عليه
وان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحتال عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب
حلف الطالب بالله ما احتال علي فلان بالمال فان نكل بري المطلوب انتهي
قوله ولم يرجع المحتال علي المحيل الا بالتوي لان براته مقيدة بسلامة حقه
اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته وانها تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة
في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار اما اذا جعل للمحال الخيار واحاله علي ان له ان

يرجع

يرجع علي ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت
الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه علي المحيل ولذا قال في البدايع ان حكمها ينتهي
بفسخها وبالتوي وفي البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرا
المحتال عليه وقدمنا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت علي رجلين كانت
الثانية نقضا للاولي وفيها ايضا قال محمد في الزيادات رجل له علي رجل الف
درهم وبها كفيل وعلي رب الدين لرجلين آخرين دين لكل واحد منهما الف
درهم احال رب الدين احد غريميه علي الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين
واحال الغريم الاخر علي الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا علي وجهين
اما ان حصلت الحوالتان علي التعاقب فهو علي وجهين اما ان بدا بالحوالة علي
الاصيل وبالحوالة علي الكفيل فظاهر واما الحوالة علي الاصيل فلان تاخير
المطالبة عن الكفيل لا توجب تاخر المطالبة عن الاصيل ولا تبطل الحوالة الاولي
بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الثانية لان المطا لبة
عن الكفيل بالحوالة الاولي وان بدا بالحوالة علي الاصيل ثم بالحوالة علي الكفيل
فالحوالة علي الاصيل صحيحة وعلي الكفيل باطلة ولو وقعتا معا جازتا الي اخر
ما فيها وقوله الا بالتوي مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في
الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين علي رجل ثم ان المحتال عليه احاله علي
الذي عليه الاصل بري المحتال عليه الاول فان توي المال علي الذي عليه الاصل
لا يعود الي المحتال عليه الاول انتهي وللتوي معنيان لغوي واصطلاحي هنا
فالاول ففي المصباح التوي وزان الحصي وقد يمد هو الهلاك انتهي وفي الصحاح
التوي مقصورا هلاك المال يقال توي المال بالكسر يتوي توا واتواه غيره
وهذا مال اتوي علي فعل انتهي واما الثاني فافاده بقوله وهو ان يجحد الحوالة
ويحلف ولا بينة له او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد
وهو التوي في الحقيقة وقالا هذان وجهان ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه
حال حياته وهذا ابني علي ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان
المال غاد ورايح وفي البزازية احال علي رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال
ان المحال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن علي ذلك لا يقبل ولا تصح دعواه لان
المشهود عليه غايب انتهي وفي المحيط وان صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة
والافلاس للميت بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته
مفلسا علي ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرا الكفيل بعد
موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه علي المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحال
عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الي ذمة المحيل سوا
كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او موجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول
له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا

ثم فان بدا بالحوالة علي الكفيل صحت الحوالتان اما الحوالة علي الكفيل صح

عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات
المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب
مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن كذا فيها تركة فالقول للطالب مع حلفه
انتهى ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد ادا الدين اليك وقال المحال بل
قبله ونوى حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى واورد على
قولهم لتمسكه بالاصل وهو العسرة بما لو اوصى لفقرا بني فلان وجا واحد من بني
فلان وقال انا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول للورثة وان كان الاصل العسرة
لان الفقير متبرع وليس يدفع شيا عن نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب
منكر معنى لان المحيل يدعوا ه ان المحتال عليه ما تعين وفا يدفعي توجه المطالبة
على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى
ثبت ذلك لا يعود الدين الى المحيل والطالب يدعي الفقر ينكر ذلك فقد انضم الى
التمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثله القول قول المتمسك بالاصل كذا في
الذخيرة قوله فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك
ضمن مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضا دينه بامره الا ان المحيل
يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر وانما قال مثل الدين ولم يقل بما اداه
فلو كان المحال به دراهم فادى دنانير او عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا
اعطاه عرضا وان اعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشي
فانه يرجع بالمحال به الا اذا صالحه عن جنس الدين باقل فانه يرجع بقدر المؤدي
بخلاف المامور بقضا الدين فانه يرجع بما ادى الا في الصلح على الاقل ولو حكما
لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طولب ولا يلزمه الا اذا الوزم كانه
كما قدمناه فلو ابرا المحتال عليه فانه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال
عليه مديونا وقد احاله بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع عليه بدينه بعد ابراء
المحيل وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا
رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونا مديونه وقد احاله به كالاستيفا والوراثة
من المحتال كالهبة كذا في البزازية وفيها من الثاني احال المشتري بالثمن على
انسان فتبرع اجنبي بقضا الثمن عن المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري
وان تبرع عن المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا او غايبا
فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع قوله وان قال المحيل للمحتال
احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال
يدعي عليه الدين وهو ينكره ولفظ الحوالة مستعمل في الوكالة مجازا لما في التوكيل
من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيكون القول له مع يمينه فان قيل
قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال مستحقا لما ملك المحيل ابطاله
لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة ان يكون بما ل

هو

هو دين على المحيل ويحتمل ان يكون اقامه مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة بالاحتمال
كذا في السراج الوهاج وفي المحيط الا ان يكون المحيل قال للمحول اضمن عني هذا
المال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امر بالضمان عنه وانما يصير ضامنا
عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا منه بمال عليه انتهى وفي النوادر لو غاب المحتال له
واراد المحيل ان يقبض المال من المحال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق على ذلك
لانه قضا على الغايب هذه رواية ابن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
انه يقبل قول المحيل انه وكاله لان الدين حقه قبل المحال عليه وقد انكر اسقاطه
بالحوالة واقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذا لو قال لا تدفعه جاز نهيه
وان كان الآخر غايبا كذا في المحيط قوله ولو احاله بما له عند زيد وديعة صحت
فان هلكت بري بيان للحوالة المقيدة وحاصله انها نوعان مطلقة ومقيدة
فالمقيدة ان يقيدها بما له عليه او وديعة او عين في يده وديعة او غصب او نحو
والمطلقة ان يرسلها ارسالا ولا يقيدها بواحد مما ذكر سوا كان له دين على
المحال عليه او عنده عين له او لا بان قبلها متبرعا والكل جايز لانه في المقيدة دليل
بالدفع وفي المطلقة متبرع وحكم المطلقة انه لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين
وللمحال عليه الرجوع على المحيل بعد ادائه ان كانت برضاه ولو كان الدين موجلا
في حق المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه وحكم المقيدة ان لا يملك
المحيل مطالبة المحال عليه بما احال عليه من الدين او العين لتعلق حق المحتال
على مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين او



~~العين لتعلق حق المحتال على مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة~~
~~باخذ ما عليه من الدين~~ او ما عنده من العين بخلاف المقيدة وقدمنا حكم
ابرا المحتال وهبته وارثه ولو مات المحيل قبل قبض المحتال كان الدين او
العين المحال بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفا
للغرم لان المحتال لم يملكهما للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه وانما وجب
بها دين في ذمة المحال عليه مع بقا دين المحيل وقد حققناه فيما سلف وسياتي
حكم ما اذا قبضه المحتال بعد مرض المحيل بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفا
فاختص به المرتهن بعد موت الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراة المحيل وصار
المحتال من غرما المحال عليه واذا قسم الدين بين غرما المحيل لا يرجع المحتال
على المحال عليه بحصة الغرما لاستحقاق الدين الذي كان عليه وظاهر قولهم بقسمته
بين غرما المحيل ان يقسم بين ورثته ايضا بمعنى انه لم المطالبة به دون
المحتال فيضم الى تركته ولم اره الان والمراد بالبراة في قوله بري بطلان الحوالة
لان المودع كما قدمنا وكيل في دفعها فلا دين عليه او المراد البراة عن المطالبة
وهو الظاهر وهلاكها بقول المودع ولذا قال في الخلاصة لو قال المودع
ضاعت بطلت الحوالة انتهى ولو لم يعط المحتال عليه من تلك الوديعة بل من ما له

يكون متطوعا قياسا لا استحسانا وقد مرت في كتاب الوكالة كذا في المحيط وفي التاترخانية الاستحسان ان يكون متبرعا وله ان يشارك غرما المحيل في تركته ووديعته مبطل لها بهلاكها كما في الخانية وفي التاترخانية لو كانت الحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهبها المحتال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه انه لما كان له حق ان يتملكها كان له ان يملكها انتهى وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه ذكره الشارح في اول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرا بالهلاك للانتقال الى بدله مثلا وقيمة وفيه تفصيل عنه وقيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل فلو احال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال غريما بالثمن على المشتري فمات العبد قبل القبض او رد بخيار من الخيارات الثلاث قبل القبض او بعده لم تبطل ولو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرما او ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وادى فانه يرجع به على المحيل فرجع المكاتب على سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في الذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البايع بالثمن على غريمه من المال الذي عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة فان كان البايع اجل المحتال عليه بالمال فان الاجل ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري بالخيار ان شا اتبع به حالا وان شا اتبع المحتال عليه الى اجله انتهى فقد فرق على رواية المنتقى بين احالة البايع غريمه على المشتري واحالة المشتري على غريمه حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل وجهه ان في الاولى تبين ان لا دين عليه وهي تصح بدون دين على المحال عليه وفي الثانية ظهر ان المحيل ليس بمديون فبطلت ثم قال في الذخيرة وان كان البايع ابرا المحتال عليه من المال او وهبه له او اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضا او بغيره جازت الهبة والابرا والبايع ضامن للمال وكذا لو مات العبد في يد البايع قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد ابرا البايع المحتال عليه من المال او وهبه له انتهى وهو مشكل بالنسبة الى مسئلة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين ان لا دين اصلا فلما بطلت ينبغي ان يبطل ما ابتنى عليها من الهبة والابرا من البايع وقد وقعت حادثة الفتوى في المديون اذا باع شيا من دائنه بمثل الدين اوبالثمن فهل تصح او لا فاجبت اذا وقعت بنظيره صحت لانها لم تتقيد بالثمن

بعد ما ادى واستحقاق الوديعة صح

وفي البزازية لو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل لوجود الخلف انتهى مقيدة بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل صح

ثم احال عليه بنظير الثمن

ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن هي مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشرا وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله سبحانه وتعالى اعلم [illegible] يكون قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على املى من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاة اختلفوا على قولين ولو احتالا لا بد بينه الى اجل لم يجز لكونه ابرا موقتا فيعتبر بالابرا المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة وينبغي ان تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالمودع بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واما اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا لانها لثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحال على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال تسلم للمحتال ما اخذه ويؤخذ من المحال عليه ويقسم بين غرما المحيل عليه بالحصص ويشاركهم المحتال عليه ولو كانت الحوالة بوديعة والمسئلة بحالها فلا سبيل لغرما المحيل على المحال عليه ولو احال المحال عليه المحتال على اخر جاز وبرى الاول والمال على الاخر كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت ما لك على فلان على ان احيلك به على فلان فرضي الطالب ان احاله وقبل جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على ان احيلك به على فلان الى شهر انصرف التاجيل الى المال لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة واذا اراد ان يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له بري الكفيل عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضي شهر والكل في المحيط وفي البزازية ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شا رجع على القابض وهو المحتال وان شا رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الاجر المستاجر واحال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري ان شا رجع بالثمن على المواجر المحيل وان شا رجع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق انتهى قوله وكره السفاتج جمع سفتجة بضم السين وقيل بفتحها واما التا مفتوحة فيهما فارسي معرب وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطي مالا لاحد وللاخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياها ثم فيستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي البزازية من كتاب الصرف ما يقتضي ترجيح الثاني قال ولا باس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى اجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى ادون ولو ارجح في الوزن ان كثيرا لم يجز وان اقل جاز وقدر ما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين

لاحالة

ثم المتولي على هذا التفصيل ولم يذكروا فيما رايت حكم احالة المستحق بمعلومه على المتولي صح

لا يسلم له بل بردة والدرهم في ماية بردة بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل
كثير وقيل قليل لو ان المستقرض وهب منه الزايد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة
انتهى كتاب القضا لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات
محتاجة الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضا والكلام فيه في عشرة
مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمد الاتقان والاحكام ففي المصباح انه
مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت انتهى وفي المصباح القضا الحكم واصله قضاي
لانه من قضيت الا ان اليا لما جات بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى اي
اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى
الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله كانه فرغ منه وسم
قاض اي قاتل وقضى نحبه قضا اي مات وقد يكون بمعنى الادا والانها قضيت
ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرايل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا
اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك قال الفرا في قوله تعالى ثم اقضوا
الي كما يقال اقض فلان اي مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير
قال ابوذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود صنع السوابغ تبع
يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين
ومنه القضا والقدر ويقال استقضي فلان اي صير قاضيا انتهى وحاصله
انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والادا والانها والمضي والصنع
والتقدير وفي القاموس القضا ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضى
وقضية وهي الاسم ايضا الى اخر ما فيه الثاني في معناه شرعا فعرفه في فتح القدير
بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدايع الحكم بين الناس
بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعا بان كان عليه دليل
قطعي وهو النص المفسر من الكتاب او السنة المتواترة او المشهورة او الاجماع
اما ظاهرا بان اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الراي واكبر الظن وهو
ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسايل الاجتهادية
التي اختلف فيها الفقها او التي لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما اقام الدليل
القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف
بما هو خارج عن اقاويل الفقها لم يجز لان الحق لم يعدهم وكذا لو قضى بالاجتهاد
فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا
واما ما لا نص فيه فان مجتهدا افتى برايه لا براي غيره واذا قلد الافقه وسعه
عند الامام خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وان اشكل عليه الحكم استعمل
رايه والافضل مشاورة الفقها فان اختلفوا اخذ بما يودي الى الحق ظاهرا وان
اتفقوا على خلاف رايه عمل براي نفسه لكن لا يعجل بالقضا حتى لو قضى بجاز فاما يصح
فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا ولا يدري حاله يحمل على انه قضى برايه

حملا

حملا له على الصلاح وان لم يكن من اهل الاجتهاد فان يحفظ اقاويل الصحابة عمل بمن
يعتقد قوله حقا والا عمل بفتوى اهل الفقه في بلده من اصحابنا فان لم يكن
فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم
ينفذ ولو كان ناسيا فله ان يبطله وفي بعض الروايات صح قضاوه عنده خلافا
لهما انتهى وعرفه العلامة قاسم بانه انشا الزام في مسايل الاجتهاد المتقارب
فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضا على خلاف الاجماع فخرج ما ليس
بحادثة وما كان من العبادات انتهى ووقع في الهداية وكثير التعبير بباب
ادب القاضي ففي العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها
الانسان في فضيلة من الفضايل قال ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم
من قامت به عما يشينه انتهى وفي فتح القدير الادب الخصال الحميدة فالمراد بها
هنا ما ينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه انتهى والاولى التفسير بالملكة لانها
الصفة الراسخة للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون ادبا كما لا يخفى وفي القاموس
الادب محركة الظرف وحسن التناول ادب كحسن ادبا فهو اديب والجمع ادبا انتهى
الثالث في ركنه وهو ما يدل عليه من قول او فعل فالاول قال في القنية قول
القاضي حكمت او قضيت له ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للمعتمد افهمه
والملا الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي
او صح عندي او علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة او اشهد عليه وحكى
في التتمة الخلاف في الثبوت وصحح في البزازية انه حكم وذكر في انفع الوسايل معزيا
الى الكبرى للخاصي ان الفتوى على ان الثبوت حكم وكذا في الخانية والتحقيق
انه لا خلاف فمن قال انه ليس بحكم اراد انه اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة
ومن قال انه حكم اراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا
في مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البايع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى
ثبت الجريان وقد ذكره ابن وهبان في شرح قوله في المنظومة ويدخل شرب
الارض من دون ذكره قال اذا شهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما هو
المعتاد في كتب التبايع في بلادنا انه يقيم المشتري او البايع بينة بان البايع
لم يزل حايزا مالكا لجميع الارض وكذلك في الوقف من اجل صحة البيع او الوقف
او غيرهما انتهى وفايدة بينة الملك للبايع او الواقف التوصل الى قضا القاضي
بصحة البيع والوقف والا لم يقض بالصحة وانما يقضي بموجب ما اقر به كما في فتاوى
قارى الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار
حتى يثبت المدعي ان المدعى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا
انتهى قال ومنها قول الموثق وثبت عنده ان العين بصفة الاستبدال شرعا
ومنها قولهم في خيار العيب لا بد ان يثبت المشتري قيام العيب للحال لتوجه
الخصومة الى البايع فان ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم انه ثبت ان لا مال للصغير

سوى العقار عند بيع عقاره انتهى وفي البزازية قوله لا ارى لك حقا في هذه الدار بمنزلة الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل امضيت او انفذت عليك القضاء بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان فقال وهذا نص على ان امره لا يكون بمنزلة قضائه وذكر شمس الائمة انه حكم لانه امر الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت عندي وقلنا انه حكم فالاولى ان يبين ان الثبوت بماذا بالاقرار او بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقي الحكمين وفي الخانية لو قال القاضي بعد ما شهد العدول ارى ان الحق للمشهود له لم يكن قضاء لان قوله ارى واري بمنزلة قوله اظن ولو قال اظن لم يكن قضاء ثم قال البزازي امر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيري وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضي بان يصرف شيئا من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير اخر صح ولو حكم بان لا يصرف الا الى اقربائه نفذ حكمه دل هذا ان امره ليس بحكم انتهى والحاصل انهم اختلفوا في قوله سلم الدار هل هو حكم او لا ولم يحكوا خلافا في ان امره باعطاء بعض قرابته ليس بحكم واما قوله لو حكم القاضي ان لا يعطى غير هذا الرجل نفذ فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاف من غير تقييد باقارب الواقف وقد استفيد صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقوله ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم انتهى ويمكن ان يجعل له حادثة هي اعطاء المتولي فقيرا شيئا من وقف الفقراء سنة ثم جاء في السنة الثانية فمنعه واراد ان يعطي غيره فرفعا الى القاضي فراى القاضي ان الدفع اليه اصلح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولي بان لا يعطي غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير ولذا علل في اوقاف الخصاف بعد المسلمين اعني مما اذا اعطاه القاضي بلا حكم ومما اذا حكم بان لا يعطي غيره بان في كل منهما تغيير شرط الواقف ولم يحكوا خلافا في ان امره بحبس الخصم حكم كامره بالاخذ منه قال في القنية وامر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق انتهى وفائدته لو حبسه ثم تعين في معاملة بغاية فليس لها ان تكلفه اعطاءها كذا في انفع الوسائل واما فعله فعلى وجهين فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا اذنت بالغة عاقلة في تزويج نفسها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية وما كان منها موضعا له اي محلا فقد اختلفوا فيه وله صور منها تزويج الصغائر اللاتي لا ولي لهن ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه حكم ولذا لو زوج اليتيمة من ابنه لم يجز ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه فالالحاق بالوكيل يكفي للمنع يعني ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه فكذا القاضي بمنزلة الوكيل اقول وكذا ما ذكر في التتمة من ان القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه والالحاق

بالوكيل

كونه

بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكر في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحاكم بين المسلمين ولهذا لا يلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك في كلام ائمتنا فالاولى ان يقال ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي كالقضاء الضمني لا يحتاج الى الدعوى وانما يحتاج القصدي فيدخل الضمني تبعا تصحيحا لكلامهم فمن نقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما اسلفناه فصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي وفي بيوع فتاوى قاضي خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على المواريث والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم قولهم ولا اقضي على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه انتهى وما في الاصل من قوله لان قسمة القاضي قضاء منه قاطع للشبه كلها فتعين الرجوع الى الحق واما شرائطه وهو الرابع ففي الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي قال وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاويه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضي خان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى فاذا حكم شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حكما بان لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظائره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه وان يكون لمن تقبل شهادة القاضي له كما في البدائع ومن شرائط الحكم ان يكون بحق كالقضاء بالبينة او اليمين والنكول او علم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه او كتاب القاضي باخبار القاضي يجوز لنائبه القضاء وعكسه كما في البزازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى كذا في البزازية ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين واما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط والموجب بفتح الجيم هو الحكم فان قلت هل تقدير القاضي النفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب المراة التقدير شرط الدعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات خزانة المفتين واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امراتك كذا وكذا في مدة كذا او يقول عليك بالنفقة لمدة كذا فيصح ويجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة

بقضا القاضي حتي لو ابرات بعد الفرض صح انتهي فان قلت اذا فرض لها نفقة معينة مدة
كان قضا بجميعها فاذا فرض لها كل يوم او كل شهر هل يكون قضا بالجميع ما دامت في
عصمته قلت نعم ما لم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فابرات
من نفقتها فانه يبرا من نفقة الشهر الاولي فاذا مضي اشهر فابرانه من نفقة ما مضي
وما يستقبل يبري مما مضي ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها وفي المحكوم عليه ولحضرته
اومن يقوم مقامه كوكيل ووصي ومتولي علي وقف واحد الورثة او يكون ما يدعي
علي الغايب سببا لما يدعي علي الحاضر فالقضا بلا خصم حاضر غير صحيح وصرح بعدم
صحته الشارحون عند قولهم لا يقضي علي غايب كما سنبينه ان شا الله تعالي وصرح
به في البدايع هنا انه من شرايط القضا وبهذا يظهر ان قولهم ان القضا علي
الغايب ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا وعليه الفتوي كما في الخلاصة وغيرها
محمول علي انه اذا كان شافعيا والا فمشكل وما وقع في الكتب كالقنية من انه في
حق الحنفي ايضا ضعيف وسيأتي بيان اختلاف التصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وان يكون
مولي للحكم دون سماع الدعوي فقط كما في الخزانة لا الذكورة ولا الاجتهاد
واما في المحكوم به فان يكون معلوما كما سياتي في الدعوي واما في المحكوم له فدعواه
صحيحة من القاضي بعد وجود الشرايط كما في البدايع واما طلبه الحكم في حقوق
العباد ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط وسيزداد الامر وضوحا ان شا الله تعالي
وهو الخامس واما صفته فواجب عند استجماع شرايطه وانتفا الريبة ولذا
قال في جامع الفصولين بتاخير الحكم ياثم ويعزل ويعزر انتهي ويجوز تاخيره لرجاء
الصلح بين الاقارب او لاستمهال المدعي عليه كما في الولوالجية وفي شرح باكير من
كتاب القاضي اذا اخر القاضي القضا بعد اقامة البينة يفسق ان انكر يكفر
انتهي واما صفة قبوله للقضا فسياتي انه فرض وحرام ومباح ومستحب والسادس
في طريق ثبوته له وجهان احدهما اعترافه حيث كان متولي وسياتي انه اذا
قال قاض عالم عدل قضيت علي هذا بالقطع او بالقتل وسعك فعله وان لم
تعاين سببه واما اذا كان معزولا فهو كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا الا
فيما اذا كان في يده كما سياتي وفي السراج الوهاج الحاكم اذا حكم ثم قال بعد
عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله انتهي الثاني ان يشهد شاهدان
علي حكمه بعد دعوي صحيحة ان لم يكن القاضي منكرا كما في البزازية والخلاصة
واذا ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصيل فلا بد من تقديم دعوي صحيحة
علي خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضا قاض اخر انتهي وفي البزازية
ايضا شهدا علي القاضي انه قضي في غير مجلس القضا او خارج المصر تقبل عنده
خلافا لهما انتهي وقيدنا بعدم انكاره لانهما لو شهدا انه قضي بكذا او قال لم
اقض بشي لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا في البزازية انتهي ورجح في جامع

الفصولين

بواسطة الو بالكل قلت هو قضاء صح

من القاضي بعد وجود الشرائط وان يكون ممن تقبل شهادته القاضي له كما في البدائع صح

الفصولين قول محمد قال وينبغي ان يفتي به لما علم من احوال قضاة زماننا ثم نقل
ان محمدا قال لا يقضي القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب انه يقوله يفتي وقيد
بقوله بعد دعوي صحيحة لانه قبلها افتاء لا حكم كما قدمناه وبه علم ان الاتصالات
والثنا فيد الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوي ليست حكما وانما فائدتها
تسليم الثاني للاول فصار السابع في احكامه فمنها بالنسبة الي الحكم اللزوم فليس
لاحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه مستوفيا شرائطه الشرعية وهل يصح رجوع
القاضي عنه ففي الخلاصة والبزازية للقاضي ان يرجع عن قضائه ان كان خطا
ورده وان كان مختلفا فيه امضاه وقضي فيما ياتي بما هو عنده فان ظهر له
نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص
او ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف ان قال القاضي تعمدت فالضمان
في ماله ويعزر للجناية وان اخطا يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق ترد المراة والعبد
الي الزوج والمولي وفي حقوقه تعالي كالزني والشرب اذا حدوا بالشهود عبيدا
وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفي الخطا يضمن من بيت المال هذا
اذا ظهر الخطا بالبينة او باقرار المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لا يثبت الخطا
كما لو رجع الشاهد عن الشهادة فلا يبطل القضا انتهي واذا اقر المقضي له ببطلانه
بطل الا المقضي بحريته كما في البزازية وبالنسبة الي التولية عدمه وفي الخلاصة
والبزازية للسلطان ان يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة انتهي قلت للقاضي
القضاة عزل نائبه بجنحة وغيرها ومنها ان القضا اذا فوض لاثنين لا يملك
القضا احدهما فلو شرط ان ينفرد كل منهما بالقضا لا رواية فيه وقال الامام ظهير
الدين ينبغي ان يجوز لان نائب القاضي نائب من السلطان حتي لا ينعزل بانعزال
القاضي ويملكه لتفرد كذا في البزازية ومنها صحة تعليقه واضافته وتقييده
بزمان ومكان ولو لم يقيده ببلد فالمختار انه يصير قاضيا في بلده الذي هو
فيه لا في كل بلاد السلطان ولو استثني حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضي
لا ينفذ كذا في البزازية وهذا في تعليق التولية وهل يصح تعليق ولاية القضا
قال في نفقات خزانة المفتين امراة اقامت علي رجل بينة بالنكاح ولا نفقة
لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما راي
من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت لك عليه في كل شهر
كذا ويشهد علي ذلك فاذا مضي شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذت
نفقتها منذ فرض لها انتهي وعلي هذا فقول القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع
شرعي صحيح ومن احكامه انه لو قضي فضولي فاجاز القاضي قضاه جاز ولو كان
مولي في كل اسبوع يومين فقضي في غير اليومين توقف قضاؤه فان اجازه في
نوبته جاز كما في اخر جامع الفصولين كذا في البزازية ولو استثني حوادث فلان
لا يقضي فيها ولو قضي لا ينفذ ومنها انه لا يملك الاستخلاف الا باذن صريح او دلالة

بان يقول جعلتك قاضي القضاة ومنها ان القاضي لا يبقى اكثر من سنة كيلا ينسى العلم ومنها انه يقتصر على المقضي عليه وعلى كل من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الكافة و يتعدى بالقضا بالحرية والنسب والولا والنكاح ولا يتعدى في الوقف على الاصح وقدمناه في باب الاستحقاق من البيوع الثامن فيما يخرج القاضي عن القضا ففي البزازية اربع خصال اذا حلت بالقاضي انعزل فوات السمع او البصر او العقل او الدين واذا عزل السلطان لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني انه لا ينعزل ما لم يات قاض اخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان معلقا لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر واذا مات القاضي انعزل خلفاؤه واذا عزل القاضي فالفتوى على ان النايب لا ينعزل بعزله لانه نايب السلطان او العامة وبعزل نايب القاضي لا ينعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البزازية وفيها القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه نايب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم انتهى وينبغي ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم اره وكذا اذا بلغ النايب عزل قاضي القضاة وينبغي ان لا ينعزل حتى يعلم اصله وكذا الم ار حكم ما اذا بلغ الاصل دون النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغي ان يصح حكمهم وان يستحق الاصل ما عين له على القضا من بيت المال لمباشرة نوابه وفي البدايع ان القاضي يخرج عن القضا بكل ما يخرج الوكيل الا اذا مات الخليفة فانه لا ينعزل قضاته وولاته واما اذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل باخذ الرشوة والفسق انتهى وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضا بلدة ثم بعد ايام قلدها لاخر ولم يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه انه لا ينعزل انتهى وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حالة الردة باطل بخلاف الحكم وفي الواقعات الحسامية العتقي على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضا في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى وبه علمت ان ما في الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه في حال كفره او من تصح توليته له التاسع في ادابه وسياتي العاشر في محاسنه منها انصاف المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الى اهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من اعظم العبادات وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نايب من الله تعالى في ارضه ولولاه لفسد العباد والبلاد ومع ذلك فله مساوي مذكورة في شرح ادب القضا للصدر الشهيد قوله اهله اهل

الشهادة

ره

علىه

اذا ارتد فانه يخرج والموضع مذكور فيها وما قدمناه عن البزازية من انه ينعزل بفوات الدين يخالف الا ان يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضائه جمعا بينهما

الشهادة اي اهل القضا اي من يصح منه الشهادة وليس المراد ان القضا مبني على الشهادة ليلزم منه بنا القوي على الضعيف وانما المراد انهما يرجعان الى شي واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا لان حكمه مبني على حكمها لكن اوصاف الشهادة اشهر عند الناس فعرف اوصافه باوصافها وتمامه في النهاية لان كلا منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم بشهادته والحاكم الخصم بحكمه فكانا من باب واحد وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم ابصر فهو على قضائه انتهى فلا تصح تولية كافر وصبي ولذا قال في البزازية قلد القضا لصبي ثم ادرك لا يقضي به ذكره في المنتقى وفي الاجناس قلد القضا الكافر ثم اسلم فهو على قضائه ولا يحتاج الى تجديد انتهى وفيها قبله السلطان امر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو حكم بنفسه بعد امره او امر غيره صح الامام اذن لعبده بالقضا فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق انتهى وقدمنا ان شرايط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن وهبان

ه وتولية الطرش الاصح جوازها وفسره الشارحون بان يسمع ما قوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة وفي القاموس قوم طرش والاطروش الاصم وظاهر كلامهم ان من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه وهو لا يرد الفاسق فانه عندنا اهل لهما الا ان القاضي لو قضى بشهادته صح وان كان ياثم كما سياتي فعلى هذا لا يصح قضا العدو على عدوه عداوة دنيوية كالشهادة وان قلنا بصحته اذا قضى بالبينة او الاقرار لا بعلمه فهي مسئلة وسنتكلم عليه ان شا الله تعالى في الشهادات ولو ولى السلطان قاضيا مشركا على الكفار فظاهر تعليل الخلاصة الصحة وهو ظاهر لانه اهل للشهادة عليهم وسيلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاة وكذا لو حكم بنفسه لم يصح قوله والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد لما سبق لنها من باب واحد ولا ينبغي تقليده لان القضا من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته به كما لا ينبغي قبول شهادته فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى ان لا يقبل شهادته وان قبل جاز وفي فتح القدير ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضي بها فان قضى جاز ونفذ انتهى ومقتضاه الاثم وعلى الاول لا ياثم ولا يصح القضا لمن لا تقبل شهادته الا في مسئلة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي كان له ان يقضي كما في السراج الوهاج وكتبناه في فوائد القضا وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية لطعن الخصم ولا في ساير الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي انه ياثم بتركه وظاهر الاية يفيد انه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله تعالى ان

في قضاء الاطرش والاصم

ولا يصح القضا ممن لا تقبل شهادته الا في مسئلة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فانه يقضي كذا في سراج الوهاج وكتبناه في فوائد القضاة

جاكم فاسق بنبا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين لانه
للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح في اصلاح الايضاح بان من قلد
فاسقا يأثم واذا قبل القاضي شهادته يأثم واستثنى ابو يوسف من الفاسق
اذا شهد ان يكون ذا جاه ومروة فانه يجب قبول شهادته كما في البزازية فعلى
هذا يجوز تقليد القضا الا ان يكون فارق بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة
كما في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة او الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة
اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتنابه فعل ما يخل بالمروة كما سيأتي
في الشهادات فاذا ارتكب ما يخلها خرج من كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به قوله
وان كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل اي فسق باخذ الرشوة او بغيره
من الزنا وشرب الخمر وما ذكره المؤلف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله
لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما
في الخانية وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ
اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وفي ايضاح الاصلاح
وعليه الفتوى انتهى وهو غريب ولهذا قال والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد
عدالته فلم يكن راضيا دونها وهذا مما كان فيه الابتدا اسهل من البقا وله
نظير مذكور في المعراج لو ابق المأذون يحجر ولو ابق صح وقيده في الخانية
بما في يده عكس السائر على السنة الفقها وهو ان البقا اسهل من الابتدا وانما
كان كذلك لوجود دليل يقتضيه وهو ان المقلد اعتمد عدالته فيتقيد التقليد
بحال عدالته الى اخر ما في النهاية وفي البزازية ولو شرط في التقليد انه متى
فسق ينعزل انعزل انتهى قيد بالقضا لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف
ولا ينعزل بالفسق انتهى وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله
كذا في البزازية وفي المعراج يحسن عزله انتهى فقد اختلف في معنى الاستحقاق
كما اختلف في توليته ابتدا وفي فتاوى قاضي خان من الردة والسلطان
يصير سلطانا بامرين بالمبايعة منه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم
واعيانهم الثاني ان ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان
بايعه الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه من قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار
سلطانا بالمبايعة جاز ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل انتهى ومن اول
الدعاوى والوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل انتهى
ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضائه لما في الخانية
واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى انتهى مع انه قدم انه
لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في
مسئلة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي اخذ بسببها
وذكر الطرسوسي ان من قال باستحقاقه العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزله

قال

قال ببطلانها قوله واذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا اي بمال دفعه لتوليته
لم يصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة
اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كذا في جامع
الفصولين ثم رقم لاخر ان من اخذ القضا برشوة او بشفاعة فحكم لو رفع حكمه فهو
الى قاض اخر يمضيه لو وافق رايه والا ابطله انتهى فهكذا في الخلاصة من ان
الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة واطلقه فشمل ما اذا كان القاضي الرافع
الدافع او غيره ليوليه السلطان كما في البزازية قيد بتولية القضا لانه لو اخذ
الرشوة وقضى فقد قدمنا عن الخانية الاجماع على انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وهكذا في السراج الوهاج وفي البزازية الفتوى على عدم نفاذه وحكى في فصول العمادي
فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس
الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله
وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض
ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق لا ينفذ وخصوص هذا ثم
الفسق غير موثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده يعني
والقضا عمل لله تعالى انتهى قلت ليس مرادهم انه قضى لنفسه يعني والقضا لنفسه
باطل وهذا القول احسن وظهر ان خصوص هذا الفسق موثر في عدم النفاذ
وفي السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال ابو حنيفة لو قضى القاضي زمانا
بين الناس ثم علم انه مرتشي ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل
كل قضائه انتهى وفي البزازية وان ارتشى وكيل القاضي او نائبه او بعض اعوانه
فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى
المرتشي رد ما قبض قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض
من لا تقبل شهادته له لا ينفذ لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه
القاضي المولى اخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل
لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه
ليس برشوة انتهى والرشوة بكسر الرا وضمها كذا في البناية وفي القاموس
انها بالتثليث الجعل وارتشى اخذها واسترشى طلبها وارشاه حاباه وصانعه
ورشاه لاينه واعطاه الرشوة انتهى وفي المصباح الرشوة بالكسر ما يعطيه
الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشا مثل سدرة وسدر
والضم لغة وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته رشوة
فارتشى اي اخذ واصلها رشا الفرخ اذا مد راسه الى امه لتزقه انتهى وفيه
البرطيل بكسر البا الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الاباطيل كانه ماخوذة من
البرطيل الذي هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفتح البا عامي لفقد
فعليل بالفتح انتهى وذكر الاقطع ان الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة يعطيه

بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى وفي الخانية الرشوة على وجوه اربعة منها
ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين احدهما اذا تقلد القاضي بالرشوة حرم
على القاضي والآخذ وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للوصي في اموال اليتامى وبه
يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما ياخذه الشاعر وفي وصايا
الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة الثاني اذا دفع الرشوة الى
القاضي ليقضي له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق او بغير حق ومنها اذا دفع
الرشوة خوفا على نفسه او ماله فهو حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا
طمع في ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي امره عند السلطان
حل له الدفع ولا يحل للآخذ ان ياخذ فان اراد ان يحل للآخذ يستاجر الآخذ يوما الى
الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستاجر ان شاء استعمله
في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره هذا اذا اعطى الرشوة اولا ليسوي امره عند
السلطان وان طلب منه ان يسوي امره ولم يذكر له الرشوة واعطاه بعدما سوى
اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ وقال بعضهم يحل هو الصحيح لانه
بره مجازاة الاحسان فيحل انتهى ولم ار قسما يحل الاخذ فيه دون الدفع واما
الحلال من الجانبين فالاهداء للتودد والمحبة كما صرحوا به وليس هو من الرشوة
لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب في المروج الا
بدفع شيء اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة انتهى وفيها ما يدفعه المتعاشقان
رشوة تجب ردها ولا تملك انتهى فهذا يفيد ان الآخذ لا يملكها وقد صرح به في
هبة القنية قال في السير الكبير الرشوة لا تملك الى ان قال ابراه عن الدين ليصلح
مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع عند امرأته فقال ابرئيني
من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعي للجماع وقال
عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح
المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة انتهى وفيها دفع
للقاضي او لغيره فاخذ سحتا لاصلاح المهم ثم ندم يرد ما دفع اليه انتهى فظاهره
ان التوبة من الرشوة برد المال الى صاحبه وان قضى حاجته وليس منه ما تاخذه
المرأة لاجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة والبزازية اخرجنا بالصلح وقع بين
الزوجين مشاقة فقالت لا اصالحه حتى يعطيني كذا يحل لها ذلك لان لها عليه حقا
من المهر وغيره انتهى ومنه ما في مهر البزازية الاخ ابى ان يزوج الاخت الا ان يدفع
اليه كذا فدفع له ان ياخذ منه قائما او هالكا لانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية
ايضا في المسألة المتقدمة اذا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا لا انتهى
ومنها لو انفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت ان تتزوجه ان شرط الرجوع رجع
تزوجها او لا والا لكن لو انفق على طمع ان يتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه
وقد قدمناه وتمامه فيها قوله والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا وجه الاول انه

يحذر

يحذر النسبة الى الخطأ ووجه الثاني انه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات
ولم يرجح الشارحون احدهما وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال
الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او رآه منتصبا
والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده
دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع
انتهى فلا اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته ولذا جزم به في المجمع واختاره
في شرحه وقال ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات
الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم
الله ومن اعتمد على رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في
المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على من لا يعتمد عليه ومن لم يجعل
الله له نورا فما له من نور انتهى فشرط المفتي اسلامه وعدالته ولزم منهما اشتراط غيره
بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم ويشترط
اهليته اجتهاده كما سياتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروض
للاحتراز عن من غلب عليه الغفلة والسهو لان اشتراط الاجتهاد يغني عنهما
وفي شرح الروض وينبغي للامام ان يسال اهل العلم المشهورين في عصره عمن
يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعده بالعقوبة بالعود وليكن المفتي متنزها
من خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والاستنباط ولو
كان المفتي عبدا او امراة او اعمى او اخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد
فتواه لقرابة وجر نفع ودفع ضر وعداوة فكالراوي لا كالشاهد وتقبل فتوى مفهوم
من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته انتهى وفي تلقيح المحبوبي ان الاشارة من
المفتي الناطق يعمل بها فلا تختص بالاخرس وفي القنية اشار المفتي براسه مكان
قوله نعم فللمستفتي ان يعمل به عن ابي القاسم مثله لان اشارة الناطق لا تعتبر نظمه
انتهى وسياتي انه ينبغي ان يكون المفتي كالقاضي في اوصاف الكمال وفي الظهيرية بته
ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه
انتهى قوله ولا ينبغي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لان المقصود منه وهو
ايصال الحقوق الى اهلها لا يحصل به وفي المصباح رجل فظ غليظ القلب منه فظ يفظ يقال
من باب تعب فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو
غليظ وفيه غلظة اي غير لين ولا سلس واغلظ له في القول اغلاظا اذا عنفه
انتهى والجبار في الخلق الحامل غيره على الشيء قهرا او غلبه وفي اسمائه تعالى الذي
جبر خلقه على ما اراد من امره ونهيه والعنيد من عاند فلان عنادا من باب
قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان وعانده معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال
الازهري المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق وقد يكون مباراة بغير خلاف
انتهى وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق فيأباه وذكر مسكين ان الفظ الجافي هو

سيئ الخلق والغليظ قاسي القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى اجبره اي يجبر غيره
على ما لا يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله قوله وينبغي ان يكون
موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه
الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضا من اهم امور المسلمين
فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى
وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا
عملا وفي رعيته من هو اولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق به
من وثقت به اثق بكسرهما ثقة ووثوقا ائتمنته وهو وهي وهم ثقة لانه مصدر
وقد يجمع في الذكور والاناث فيقال ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشيء يعف من
باب ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو عفيف كذا في المصباح وفسره الكرماني
شارح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم المروة والعقل على قول الاكثر كما في التحرير
قوة بها ادراك الكليات للنفس انتهى والمراد بالوثوق به في عقله ان يكون
كامله فلا يولى الاحمق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحمق لا تنفع فيه الحيلة قريبة
وهي دا دواؤه الموت وفي الحديث الاحمق ابغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه اعز
الاشيا عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية
لان مخرجها من الدماغ فمن افرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله
ومن قل عقله فهو احمق واما صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب
وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو
من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلا ان استغنى
بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سيل بخل وان سال الح وان قال لم يحسن
وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ وجدناها في كثير من الناس وإذا اعتبرناه من الخصال
فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه السلام عالجت الاكمه والابرص
فابراتهما وعالجت الاحمق فلم ابرا انتهى واما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كما في
المصباح وذكر الكرماني انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبيا عليهم السلام
نبينا صلى الله عليه وسلم ليلة الاسرا فقال كل من لقيه في السموات مرحبا بالنبي
الصالح ولو كان هناك وصف اجمع منه للخير لوصفوه به انتهى وفي اوقاف الخصاف
من كان مستور الحال ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم
الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس
بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح انتهى
والفهم لغة كما في المصباح العلم والعنف عدم الرفق والضعف العجز عن احتمال
الشي وفي فتح القدير قبيل الحبس ويستحب ان يكون في القاضي عبسة بلا غضب
وان يلتزم التواضع في غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول عنه امرح
الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا ثابتة والمراد بوجوه الفقه طرقه وقدمنا

تعريفه

تعريفه اول الكتاب وذكر مسكين هنا ان الفقه عند عامة العلما اسم لعلم خاص
في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع
ومقتضياتها واشاراتها قوله والاجتهاد شرط الاولوية وهو لغة بذل الطاقة
في تحصيل ذي كلفة واصطلاحا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحرير
واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما
علم ما يتعلق به الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والماول والنص والظاهر
والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظ جميع القران ولا
بعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة
ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا واما
الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم
لانها صناعة لهم وبينحل في السنة اقوال الصحابة فلا بد له من معرفتها لانه قد
يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم
لا بد ان يكون صاحب قريحة وفي القاموس القريحة اول ما يستنبط من البير
كالقرح وقال كل شي منك طبيعتك والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط الشي من
غير سماع والاجتبا والاختيار وابتداع الشي والتحكم انتهى وفي مناقب الكردري
كان محمد يذهب الى الصباغين ويسال عن معاملاتهم وما يديرونها فيما بينهم
وكان الكسائي يختلف الى محمد فقال له يوما ما اكثر ما تقولون وعلى هذا معاني
كلام الناس ما انتم وهذا القول لا يعرفه الا الحذاق من اهل هذه الصناعة فمن اتقن
هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده ولا يقلد احدا
وقوله شرط الاولوية يفيد ان تولية الجاهل صحيحة عندنا لان المقصود من
القضاء ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره وفي البزازية من
كتاب الايمان قبيل الثلاث والعشرين المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي
بالظاهر الى ان قال دل ان الجاهل لا يمكنه القضا بالفتوى ايضا فلا بد من
كون القاضي الحاكم في الدما والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر واين الكبريت
الاحمر واين الدين والعلم انتهى وذكر يعقوب باشاه ويعلم من الدليل المراد من
الجاهل من لا يقدر على اخذ المسايل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقها كما لا
يخفى مع ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية انتهى
وهكذا في ايضاح الاصلاح وجوز في العناية ان يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر
في مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شيا من اقوال الفقها وهو المناسب لسياق
الكلام لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد انتهى
وقد يقال المقلد ايضا يعمل بفتوى غيره ولو اخذها من الكتب وحاصل شرايط المجتهد
على ما في التلويح والتحرير الاسلام والبلوغ والعقل وكونه فقيه النفس بمعنى
شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية اي الصرف والنحو والمعاني والبيان

والاصول وكونه حاويا لعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وكونه عالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية ولا العدالة فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه واما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالما بوجوه القياس وفي القنية اشتراط علمه بالاصول يغني عنه ولا بد من معرفة الاجماع ومواقعه ومن معرفة عادات الناس فالحاصل ان الشرايط اربعة عشر شرطا واما ركنه فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني عليه دليل واما معناه لغة واصطلاحا فقد منا هما واما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطا ورايت في جمع الدلايل ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثاني دون الاول قوله والمفتي ينبغي ان يكون هكذا اي موثوقا به في دينه وعفافه الى اخره وان يكون مجتهدا قال في فتح القدير واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سيل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله كذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطايه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سوا والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب اخر باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد

وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق في حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى به من المسايل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسايل التي تتعين في الوقايع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينيذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الالتزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل او العقل وكون الانسان يتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته الى هنا ما في فتح القدير ولم يبسط اصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشروح
وانما ذكر اصحاب الفتاوى بعض مسايلهما وقد بسط الكلام عليهما في الروض وكتاب القضا فاحببت نقله لان قواعدنا لا تاباه ثم انبه بعده على نقل البعض لمذهبنا قال فصل في المفتي فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظ وقوة ضبط واهلية اجتهاد فمن عرف مسئلة او مسايل بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهدا ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه ويؤخذ بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز له ان يفتي بقول ذلك المجتهد وليضف الى المذهب ان لم يعلم انه يفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسايل معلومة من المذهب
فرع ليس للمجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب اعادته ان نسي الدليل او تجدد مشكل فرع المنسوبون الى مذاهب امام اما عوام فتقليدهم
مفرع على تقليد الميت فقد مر واما مجتهدون فلا يقلدون فان وافق اجتهادهم اجتهاده فلا باس وان خالفه احيانا ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على اصول امامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله ان يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله فان اختلف نص امامه في مشتبهتين فله التخريج من احداهما الى الاخرى فرع للمفتي ان يغلظ للزجر متاولا كما اذا سال من له عبد عن قتله وخشي ان يقتله جاز ان يقول ان قتلته قتلناك متاولا لقوله عليه السلام من قتل

عبده قتلناه وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه مفسدة واختلاف المفتين كالمجتهدين

فصل في المستفتي يجب ان يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف او باستفاضة والاجث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفي بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود اعلم فان اختلفا ولا نص قدم الاعلم وكذا اذا اعتقد احدهما اعلم او اورع ويقدم الاعلم على الاورع ولو اجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم اعادة السؤال ان لم يعلم استناد الجواب الى نص او اجماع ولو لم تطمئن نفسه لجواب المفتي استحب له سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث رقعة او رسول ثقة ومن الادب ان لا يسال والمفتي قايم او مشغول بما يمنع تمام الفكر وان لا يقول بجوابه هكذا قلت انا او اطالب بدليل فان اراده فوقت اخر وليبين موضع السؤال

خبر لهم

وينقط المشتبه في الرقعة ويتاملها لاسيما اخرها ويتثبت ولا يفتح الاسراع مع التحقيق وان يشاور فيما يحسن اظهاره من حضر ممن هو اهلا وله ان ينقط مشكل الرقعة وان يصلح لحنا فاحشا وليشغل بياضا بخط لئلا يلحق شي ويبين خطه بقلم بين قلمين ولا باس بكتبه الدليل لا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله ان يضرب عليه ان امن فتنة وان سخط المالك وينهى المستفتي عن ذلك وليس لحبس الرقعة وينبغي للامام ان يبحث عن اهل العلم عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا او امراة واخرس تفهم اشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته ويفتي ولو كان قاضيا وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسايله وجهان ويشترط ان يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده واساليبه وليس للاصولي الماهر وكذا البحاث في الخلاف من ايمة الفقه وفحول المناظرين ان يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب افتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو لفرح ومدافعة اخبثين فان افتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى ان يتبرع بالفتوى فان اخذ رزقا من بيت المال جاز الا ان تعينت عليه وله كفاية ثم ولا ياخذ اجرة من مستفت فان جعل له اهل البلد رزقا جاز وان استوجر جاز والاولى كونها باجرة مثل كتبه مع كراهة وله قبول هدية لا رشوة على فتوى بما يريد وعلى الامام ان يفرض لمدرس ومفت كفايته ولكل اهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي اهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى باحد القولين او الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر ان علمه والا فبالذي رجحه الشافعي والا لزمه البحث عنه فان كان اهلا اشتغل به متعرفا لذلك من القواعد والماخذ والا تلقاه من نقلة المذهب فان عدم الترجيح

توقف وحكم الوجهين كالقولين لكن لا عبرة بالمتاخر الا اذا وقعا من شخص فان اختلفوا في الارجح ولم يكن اهلا للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والا توقف والعمل بالجديد من قولي الشافعي الا في نحو ثلثين مسيلة وان كان في الرقعة مسايل رتب الاجوبة على ترتيبها ويكره ان يقتصر على ما فيه قولان اذ لا يفيد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطا ويجيب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه فان اراده قال ان اراد كذا فجوابه كذا ويجيب الاول في الناحية اليسرى وان شاء غيرها الا قبل البسملة وليكتب الحمد لله ويختم بقوله والله اعلم ولا ينبغي ان يقول في الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان سدده الله او شد ازره و يكره اطال الله بقاه ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سيل عمن تكلم بكفر تاول قال يسال ان اراد كذا فلا شي عليه وان اراد كذا فليستتاب فان تاب قبلت توبته والا قتل وان سيل عن من قتل او جرح احتاط وذكر شروط القصاص ويبين قدر التعزير ويكتب على الملصق من الورقة وان ضاقت كتب في الظهر والحاشية اولى لا في اخرى ويحرم الميل بان يكتب ما لاحدهما ويشافهه بما عليه بل ان اقتضاهما السؤال لم يقتصر على احدهما ولا يلقنه على خصمه فان وجب الافتاء قدم السابق بالفتوى ثم اقرع نعم يجب تقديم نسا ومسافرين تهيا وا او تضرروا بالتخلف لا ان ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم وان سيل عن الاخوة فصل في جوابه ابن الابوين او الاب او الام وان كان في الفريضة عول قال الثمن عاملا وان كان في الورثة من يسقط في حال دون حال بينه ويكتب تحت الفتوى الصحيحة ان عرف انها لاهل الجواب صحيح ونحوه وله ان يجيب ان راى ذلك ويختصر وان جهل حاله بحث عن حاله وان لم يظهر له فله امره بابدالها فان تعسر اجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من ينقل اليه حكمها فلا يؤاخذ صاحب الواقعة بشي يصنعه اذ لا تكليف

فرع افتاه ثم رجع قبل العمل كف عنه وكذا اذا نكح امراة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبلة وان رجع بعد العمل وقد خالف دليلا قاطعا نقضه والا فلا وان كان المفتي يقلد الامام فنص امامه وان كان اجتهاديا في حقه كالدليل القطعي وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب النقض وان اتلف بفتواه لم يغرم ولو كان اهلا

فرع يجوز تقليد من شاء من المجتهدين وان دونت المذاهب كاليوم وله الانتقال من مذهبه لكن لا يتتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان انتهى قال الشارح اوجههما لا والله اعلم وقد عقد في اول التاترخانية فصلين في الفتوى حاصل الاول ان ابا يوسف قال لا تحل الفتوى الا لمجتهد ومحمد جوزها اذا كان صواب الرجل اكثر من خطائه وعن الاسكاف ان الاعلم بالبلد لا يسعه تركها واختلفوا في الافتا ماشيا جوزه البعض ومنعه اخرون واختار الاسكاف انه يفتي ان كان شيا ظاهرا والا لا وكان ابن سلام اذا الح عليه المستفتي وقال حبيت منه كان

بعيد يقول فلا نحن نادينا كمن حيث جيتنا ولا نحن عمينا عليك المذاهبا ٥
ولكن اختار الفقيه ابو الليث انه لا يقول له ذلك اول مرة فان الح اجابه بذلك وحاصل
الثاني ان اختلاف ايمة الهدي توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب وهما
في جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ
على قول الاخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسايل وان اختلف
المتاخرون اخذ بقول واحد فلو لم يجد من المتاخرين يجتهد برايه اذا كان يعرف
وجوه الفقه ويشاور اهله ولا يجوز له الافتا بالقول المهجور لجر منفعة ولا يرجو
عليه دنيا ورد مغت زرا على خياط مستفت وقلعه من ثوبه تحرزا عن شبهة
الرشوة ومن شرايطه حفظ الترتيب والعدل بين المستفتيين لا يميل الى
الاغنيا واعوان السلطان والامرا بل يكتب جواب السابق غنيا كان او فقيرا ومن
ادابه ان ياخذ الورقة بالحرمة ويقرا المسئلة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى يتضح
له السؤال ثم يجيب واذا لم يتضح السؤال سال من المستفتي ولا يرمي بالكاغد
بالارض وهو لا يجوز وكان بعضهم لا ياخذ الرقعة من يد امراة ولا صبي وكان
له تلميذ ياخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيما والاحسن اخذ المفتي
من كل احد تواضعا ويجوز للشاب الفتوي اذا كان حافظا للروايات واقفا
على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير
وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا وصحح في السراجية ان المفتي
يفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول
زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان ينبغي
قول الافقه منهما فان اتحدا فاورعهما وينبغي ان يكتب عقب جوابه والله اعلم
ونحوه وقيل في العقايد يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتا والصحيح
عدم الكراهة للاهل ولا ينبغي الافتا الا لمن عرف اقاويل العلما وعرف من اين
قالوا فان كان في المسيلة خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي
السؤال من افقه اهل زمانه فان اختلفوا تحري انتهى وصحح في الحاوي
ان م القدسي ان الامام اذا كان في جانب وهما في جانب فالاصح اعتبار لقوة المدرك
فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتا بغير قول الامام الاعظم مع انهم مقلدوه
قلت قد اشكل علي ذلك مدة طويلة ولم ار عنه جوابا الا ما فهمته الان من كلامهم
وهو انهم نقلوا عن اصحابنا انه لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا
حتى نقل في السراجية ان هذا سبب مخالفة عصام للامام وكان يفتي بخلاف
قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فاقول ان هذا
الشرط كان في زمانهم اما في زماننا فيكتفي بالحفظ كما في القنية وغيرها فيحل
الافتا بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من اين قال وعلى هذا فما صحح في الحاوي
مبني على ذلك الشرط وقد صححوا ان الافتا بقول الامام فينتج من هذا انه يجب علينا

الافتا

الافتا بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه لانهم انما افتوا بخلافه لفقد
الشرط في حقهم وهو الوقوف على دليله واما نحن فلنا الافتا وان لم نقف على دليله
وفي بعض النسخ وفي فتاوي الكردري قال ابن المبارك وقد سيل متى يحل للرجل
ان يفتي ويلي القضا قال اذا كان بصيرا بالحديث والراي عارفا بقول ابي حنيفة
حافظا له وهذا محمول على احدي الروايتين من اصحابنا وقبل استقرار المذهب
اما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد انتهي وقد وقع للمحقق ابن الهمام
في مواضع الرد على المشايخ في الافتا بقولهما بانه لا يعدل عن قوله الا لضعف
دليله وهو قوي في وقت العشا لكونه الاحوط وفي تكبير التشريق في اخر وقته
الي اخر ما ذكره في فتح القدير لكن هو اهل للنظر في الدليل ومن ليس باهل للنظر
فيه فعليه الافتا بقول الامام والمراد بالاهلية هنا ان يكون عارفا مميزا
بين الاقاويل له قدرة على ترجيح بعضها على بعض ولا يصير الرجل اهلا للفتوى
ب ما لم يصر صوابه اكثر من خطائه لان الصواب متي كثر فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب
بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية على الاعم الاغلب وكذا في الولوالجية
من كتاب القضا ومن العجب ما سمعت من بعض حنفية عصرنا حين تكلمت
قديما معه فيها ان قال لما افتى المشايخ بشي علمنا انه قول الامام فقلت انه خطا
لانهم يبينون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون الفتوي على قول ابي
يوسف ومحمد او زفر وسمعت من بعضهم ان يقول الكل عن ابي حنيفة قلت
نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوح عنه لما قررناه في الاصول من
عدم امكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوح عنه لم يبق
قولا له كما ذكروه قوله وكره التقليد لمن خاف الحيف كيلا يكون ذريعة
الي مباشرة الظلم وهنا نسختان التقليد اي النصب من السلطان والتقلد
اي قبول تقليد القضا وهي الاولى والحيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه
كيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل لعجزه كخوف الجور فلو قال المؤلف
لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى لان احدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد
بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينيذ ومحل الكراهة
ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان
كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا في فتح القدير
واذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له امتنعوا كلهم
كذا في البزازية ولم ار هل يفسق الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض الا ان يقال
ان للممتنع في الغالب تاويلا وهو مانع من الفسق ولم ار الان الممتنع المنحصر
فيه الظاهر جواب جبره على القبول لاضطرار الناس اليه كاطعام المضطر وساير
فروض الكفاية عند التعيين وكذا يجوز جبر واحد من المتاهلين وغير المتا هل
كالمعدوم قوله وان امنه لا اي ان امن الحيف لم يكره التقليد لان كبار ت

الصحابة والتابعين تقلدوه ولم يتعرض المصنف لكون الدخول فيه عند الامن
رخصة فالاولى تركه او عزيمة فالاولى الدخول فيه للاختلاف قال في البزازية
وعامة المشايخ على ان التقليد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضا قوم
صالحون وتحامى منه قوم صالحون وترك الدخول اصلح دنيا ودينا وفي فتح القدير
وان امن ابيح رخصة والترك هو العزيمة لانه وان امن فالغالب خطا ظن من
نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه انتهى فالحاصل انه فرض عين ان تعين وفرض
كفاية لمتاهل عنه وجود غيره لكن رخصته مكروه عند خوف العجز او الحيف وينبغي
ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجور في الحكم ومباح كما قدمناه ففيه الاحكام
الخمسة اما غير الاهل فيحرم عليه الدخول فيه قطعا وقد روي ان ابا حنيفة دعي
للقضا ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له ابو
يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان
اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فكاني بك قاضيا ونكس راسه ولم ينظر اليه بعد
وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا انه لا يكره للقادر
عليه وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل وبه صرح
في فتح القدير ولم يذكر الشارحون المولي للقضاة وظاهر كلامهم انه الخليفة
او السلطان او كان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب
الامام ايا ما وقيد نيفا وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على الاباء
كذا في البزازية وحاصل ما ذكره البزازي في مناقبه الاولى ان الامام لما اكرهه
المنصور على القضا وابى حبسه وضربه ثلاثة ايام ومات في الحبس مبطونا
الثانية انه حبس مرتين على القضا او الفتيا ثم اخرج ولزم بيته ومنع من
الجلوس للناس الى ان مات الثالثة انهم لما عجزوا منه قتلوه بالسم الرابعة
انه طيف به في الاسواق الخامسة انه لما احس بالسم سجد فخرجت روحه ساجدا
سنة خمسين ومائة ومن غريب ما وقع انه جي بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا
على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره عشرون وجزم من صلى
عليه خمسون الفا ثم قال والجمهور على انه لم يقبل القضا وانه مات بالسم وقيل قبله بيومين
او ثلاثة لاجل بر المنصور في يمينه ثم ترك ثم اعلم ان واقعة المنصور معه هي القصة
الثانية للامام والاولى اكراه ابن هبيرة والي الكوفة على قضايها وضربه على
راسه حتى انتفخ وجهه وحبسه فراى النبي عليه السلام فامره بالطلاق وتمامه فيهما
وعند الامام الثاني الامير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق
له التصرف في الرعية وما تقتضيه الامارة له ان يقلد ويعزل بخلاف ما اذا
فوض اليه الامور فقط وعنه ايضا اذا كان القضا من الاصل ومات القاضي
ليس للامير ان ينصب قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه
فاذا جا هذا المولي بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضا القضايه كذا في

ثلاث روايات ح

ولم يذكر الشارحون المولي للقضاة وظاهر كلامهم انه الخليفة او السلطان

البزازية وللسلطان ان يفوض التولية للقاضي الى غيره ولو كان المفوض اليه عبدا
بطريق النيابة بخلاف ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولي
للقضاة البلوغ لما في البزازية مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة
ابن صغير له ينبغي ان يفوض امور التقليد الى وال ويعد هذا الوالي نفسه
تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالي
لعدم صحة الاذن بالقضا والجمعة لمن لا ولاية له وفيها ايضا السلطان او الوالي
اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد والنصراني اذا استوى وفي العبد روايتان ولو اجتمع
اهل بلدة على تولية واحد القضا لم يصح بخلاف ما اذا ولوا سلطانا بعد موت
سلطانهم فانه يجوز فيها ايضا ولا بد في صحة التولية من تعيين القاضي فلو قال
السلطان وليت عالما او احد هذين او فلانا لم يصح اخذا مما في البزازية لو قال السلطان
للوالي قلد من شئت يصح ولو قال قلد احدا لم يصح كقوله لوكيله وكل من شئت يصح
ولو قال وكل احدا لا انتهى والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي بقوله وليتك
قضا بلدة كذا وجعلتك قاضي القضاة ونحو ذلك او بارسال ثقة اليه بذلك
او بكتاب وفي البزازية كان الفقيه ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف
يقول تولية القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولي لا يواجههم بالتقليد وانما
يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة من تقدم ان شا الله فيبطل المقدم ولو
محاه بعده لا ينقلب صحيحا كما لو كتب انت طالق ان شا الله تعالى ثم محا المبطل لا يقع
الطلاق انتهى ولا يشترط لصحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغه
الرد كالوكالة لما في البزازية السلطان اذا قلده القضا فرده مشافهة ثم
قبل لا يصح وان بعث له منشورا او ارسل اليه فرده ثم قبل ان قبل قبل بلوغ
الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم
يقبل وكذا اذا كتب المراة الى رجل زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فرده
ثم قبل والرسالة كالكتابة انتهى ولم ار لاصحابنا مجموعا ما يستفيده القاضي
بالتولية وقد جمعته من مواضع فيملك الحكم الثابت ببينة او اقرار او نكول
عن اليمين بعد استيفا الشرايط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع عن ادا
الحق ومن وجب عليه تعزير وراى حبسه حبسه لقولهم انه مفوض الى رايه
ويملك اقامة التعازير مما كان حقا لله بلا طلب احد وما كان حق عبد بطلبه
ويملك اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي انها الى الائمة
وامرا الامصار دون امرا السواد وعمال الخراج في الرستاق انتهى
ويملك تزويج اليتامى والايتام حيث لا ولي لهم لكن بشرط ان يكتب في منشوره
ذلك وظاهر كلامهم في باب الاولياء انه لا يكفي في هذه توليته قاضي
القضاة ويملك الاستخلاف بالاذن الصريح او يقول له جعلتك قاضي القضاة
والا فلا يملكه ويملك ولاية اموال المكلفين ممن لا ولي له واما من له ولي

فلا الا ان يتصرف غير صالح فله نقضه او كان مبذرا مسرفا فله منعه كما في بيوع الخانية
ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف ان لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما
قدمناه في الوقف ويبحث عن ولاياتها فيعزل الخائن عنها ولو كان ابن الواقف ويحاسبهم
ويحلف من اتهمه منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصياء ان لم يكن للميت وصي
وفي البزازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضا قال الامام الحلواني القاضي
ان ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهما كان الدين او غيره بشرط امتناع
الوارث الكبير من البيع للقضا او وصية او صغير فينصبه القاضي لقضا الدين
او لتنفيذ الوصية او لحفظ مال الصغير وكذا لو كان اب الصغير مبذرا متلفا مال الصغير
ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على
عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده الوارث عليه وقيد الخصاف نصب الوصي بما اذا
كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطاعه عن بلد الموتى لا ياتي ولا يذهب
القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبة ابيه
واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا وينصب وصيا
عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب انتهى فهذه سبعة مواضع يملك
فيها نصب الوصي ثم رايت ثامنا قال في القنية اذا كان المدعى عليه اصم او اخرس
فالقاضي ينصب عنه وصيا ويامر المدعي بالخصومة معه اذا لم يكن له اب او جد
او وصيهما انتهى قال في البزازية بعدها وانما يلي النصب اذا كان ماذونا بالاستخلاف
وينصب عدلا امينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد ويشترط
في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كون المدعى
عليه في ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف ويملك البيع عن المديون
لايفاء دينه على القول المفتى به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية اللقطة من الملتقط
وولاية اقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان
الغائب فلو علم مكانه بعثه اليه لانه يمكن حفظ العين والمالية دل هذا انه
يملك بعث مال الغائب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جميع تعلقات المفقود
طلب الوارث اولا وله ايفا ديون الغائب بماله بالحصص وبيع ماله لايفا دينه
اذا كان دينه ثابتا عنده وله الارسال لحلف من نسب الى طلاق زوجته الثلاث
اذا اخبره عدلان وان لم تطلبه المراة الكل من البزازية من نوع في ولاية القاضي
قال وليس له ان يزوج ام ولد الغائب وله الاذن بالانفاق على مال الغائب
وزوجته واولاده واصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة
على الزوج اذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضي ايداع
مال الغائب وله الاذن في بيع شي باعه مالكه لرجل وغاب المشتري ليا خذ ثمنه
من ثمنه لو من جنسه ولو كانت دابة فله الاذن باجارتها وعلفها من اجرتها
وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالكها غائبا ولو من الغاصب فيحل له

وطيها

وطيها واذا حضر مالكها كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج امة الغائب والمجنون
وقنها وله ان يكاتبهما ويبيعهما وله ان يقبض دين غائب من محبوسه وله
ان يضعه عند عدل وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع وديعة
خيف فساده ولو ربها غائب كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث واذا علم
جاز ايضا حفظا وله بيع الابق وله اجارة بيت المفقود لو خيف خرابه لو لم يسكن
وله قبض المغصوب لغائب من غاصبه وله اخذ وديعة المفقود وايداعها عند
من يثق به انتهى ما في جامع الفصولين ملخصا واما اقامة الجمع والاعياد فيملكها
القاضي اذا كانت في منشوره والا فلا وقول محمد للقاضي ان يجمع حمله المشايخ على
هذا كذا في البزازية من اول القضا وله النظر في الطريق فيمنع متعديا فيها
ببناء واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كما ذكروه في كتاب القسمة
وله نصب ائمة المساجد ولم ار حكم نصبه للمحتسبين وينبغي ان يكون له ذلك
ان لم ينصب الامام احدا واما نصب العاشر والجابي للزكوات فالى الامام
كاخذ الجزية والخراج ومما تعلق باموال بيت المال قوله ولا يسال القضا
لقوله عليه السلام من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده اي يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من طلبه اعتمد على
نفسه فيحرم ومن اجبر عليه توكل على ربه فيلهم وعلله في السراج الوهاج
باخرى بان في طلب القضا اذلالا واهانة بالعلم لان كل معرض لهان انتهى
وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقا الا لحاجة وقد جمع القدوري بين النهي
عن طلبه والنهي عن سؤاله ففهم الشارحون المغايرة بينهما فقيل الطلب بالقلب
والسؤال باللسان كذا في المستصفى وفي البنا بيع الطلب ان يقول للامام
ولني والسؤال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضا بلدة كذا لاجبته الى ذلك
وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام انتهى والمراد ذكرا هنا السؤال اي تحريما بالجمل
كما في فتح القدير وليس النهي عن السؤال على اطلاقه بل مقيد بان لا يتعين
للقضا اما ان تعين بان لم يكن احد غيره يصلح للقضا وجب عليه الطلب صيانة
لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه لخامل
الذكر لينتشر العلم كما في المعراج ولم ار حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل
يحل بذله وكذا لم ار حكم جواز عزله وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه
وان يحرم عزله ان تعين وان لا يصح وكما لا يجوز طلبه لا يجوز تولية الطالب
لما في الخلاصة والبزازية والخانية طالب التولية لا يولى انتهى ممن طلب
القضا او النظارة او الوصاية لا يولى وعللوه بان الطالب موكول الى نفسه
وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية قال ابو مطيع
البلخي افتي منذ نيف وعشرين سنة فما رايت قيما عدل في مال ابن اخيه الواوات م
قط فلا ينبغي ان يتقلد الوصايا احد وقد قيل اتقوا الوكالة والوصاية

وقدمناه

والولاية انتهي وظاهر كلامهم انه لا يطلب التولية علي الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لكن الاطلاقهم في كتاب الوقف ان له طلب دعوي عودها اذا عزل من قاضي جديد يفيد ان له ان يطلب قوله ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجائر ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد سيدنا علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل زمانه هكذا قال اصحابنا وفي فتح القدير وهذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمي ذلك العام عام الجماعة انتهي ومن العلما من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختيارا وانما سلم لما راي ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا كما في المسايرة وما ذكره المؤلف من جواز التقلد من الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من القضا بالحق اما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل هو الواضع كل شي في موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سوا كان في العقايد او في الاعمال او في الاخلاق وقيل الجامع بين امهات كمالات الانسان الثلاث وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي هي اوساط القوي الثلاث اعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالي وقيل المراعي لحقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه السلام امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضا للخصاف ان ابا بكر رضي الله عنه سيل عن العدل وهو علي المنبر فقال علي لبن لصنع العدل ان ياتي الي اخيكما ما مثله منه ان يرضيكما وفي المعراج والاجماع انعقد علي بيعة معاوية حين سلم له الحسن واطلق في الجائر فشمل المسلم والكافر كما ذكره مسكين معزيا الي الاصلي وظاهره صحة سلطنة الكافر علي المسلمين وصحة توليته للقضا وفي فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم علي مال يوخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا علي واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلي بهم الجمعة انتهي ويويده ما في جامع الفصولين وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضا وتزويج الايامي لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما في بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهي وتصريحه بجواز التقلد من الجائر يدل علي ان البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جا اهل العدل فرفعت قضاياه الي قاضي اهل العدل فانه يمضي حيث كان موافقا او مختلفا فيه كما في سائر القضاة وهو مصرح به في فصول العمادي ويدل بمفهومه علي ان القاضي لو كان من البغاة فان قضاه ينفذ كسائر فساق اهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح وذكر في الفصول ثلاثة اقوال فيه الاول ما ذكرنا وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ فاذا رفع الي العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رايه والا ابطله انتهي واشار المؤلف بصحة التقليد من الجائر عادلا كان القاضي او باغيا الي صحة عزل الباغي لقضاة اهل العدل وفي الفصول بمجرد استيلا الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتي لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهي وفي شرح باكير في ما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم انه لا بد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا ذا راي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش وللامام فيه منع وان لم يوجد فمن العجم وتنعقد ببيعة اهل الحل والعقد من العلما المجتهدين والروسا لما عرف وتكفي مبايعة واحد وقيل لا بد من الاكثر وقيل لا يلزمه عدد وتمامه في المسايرة وعرف المحقق الامامة العظمي في المسايرة باستحقاق تصرف عام في الدين والدنيا علي المسلمين وظاهره انه لا بد في الامام من عموم ولايته ولذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد وقدمناه اول الخاتمة بماذا يكون سلطانا قوله فان تقلد يسال ديوان قاض قبله شروع فيما يفعله القاضي اذا تقلده فان كان في البلد ينبغي ان يقرا المنشور علي اهل البلد ان كتب له وان قدم من خارج ينبغي ان يقدم يوم الاثنين او الخميس لابسا عمامة سودا وينزل وسط البلد ويقرا عليهم منشوره ولم اره صريحا الان ثم رايته في شرح ادب القضا للخصاف ثم يطلب ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخري في يد الخصم وما في يده لا يومن عليه والديوان لغة جريدة الحساب ثم اطلق علي الحاسب ثم اطلق علي موضع الحاسب وهو معرب والاصل دوان فابدلت من احدي المضعفين يا للتخفيف ولهذا يرد في الجمع الي اصله فيقال دواوين وفي التصغير دويوين لان التصغير وجمع التكسير يردان الاسما الي اصولها ودونت الدواوين اي وضعته وجمعته ويقال ان عمر اول من دون الدواوين في العرب اي رتب الجرايد للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله وهو الخرايط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها اي الديوان والخرايط جمع خريطة مثل كريمة وكرايم وهي شبه كيس يشرج من اديم وخرق كذا في المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس كما افاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة منلا خسرو في شرح الدرر والغرر ان المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جري بينهما من الاقرار من المدعي

فيه

عليه او الانكار فيه او الحكم بالبيّنة او النكول على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة بيننا ولان الثلاثة انتهى وفي العرف ان السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطي للخصم وفي قوله ان دون اذا اشارة الى ان تقليد نادر غير كاين لا ينقلب الا مخزون لحديث النفس لها اشار مسكين وارادتها بها المحاسبات الاوقاف وكل شي كان فيه مصالح الناس مما يتعلق بالقاضي المعزول والملفته فشمل ما اذا كان الورق من بيت المال او من مال ارباب القضايا وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح لانه اخذ تدينا لحفظ امور المسلمين لا تمول ويبعث المولى اثنين او واحدا ما موما ليقبضاها من المعزول او امينه وسيا لان منه شيا فشيا ويجعلان كل واحد في خريطة ليكون اسهل للتناول وهذا السوال لكشف الحال لا للزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضاه ختم عليه خوفا من التغيير واما ما قيل يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغني عنه واشار الى ان المولى بمجرد توليته لا يتاخر عن النظر فيما فوض له فان تاخر لغير عذر نعزله الامام ولذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضا حمص قال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله قال فان لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسوله قال فان لم يكن في سنة رسوله قال اجتهد رايي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه اصبت واحسنت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك ان تسير الى عملك قال يا امير المومنين اني رايت رويا هالتني اي خوفتني قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر يقتتلان رايت كان الشمس اقبلت من المشرق في جمع كثير ورايت كان القمر اقبل من المغرب حتى اقتتلا قال فمع ايهما كنت قال مع القمر فقرا عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس اردد الينا عهدنا فقتل بعد بصفين مع معاوية فيدل على ان للامام عزل القاضي اذا تاخر وعلى التفاول وتمامه في شرح ادب القضا للخصاف قوله وينظر في حال المحبوسين اي الحديد لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة والقاضي يحصيهم في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضا يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسماوهم الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره ابو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا

اسرا المشركين وان لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان يولي على هذا الامر رجل صالح يثبت اسماهم عنده ويرفع نفقتهم وادمهم شهرا بشهر يتقدم ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شي عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال ويامر بالصلاة عليه ة وينظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب ادبه واطلق ومن لم يكن له قصة خلى سبيله الى اخر ما ذكره رحمه الله قوله فمن اقر بحق او قامت عليه بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس كما اشار اليه مسكين اي ادام حبسه ويصح ان يراد الزمه بالحق واليه يشير تعبيره في فتح القدير والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الامر فان اقر حده ثم بعد الحد ثانيا وثانيا دي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضا للخصاف وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان تشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على نفسه انتهى فظاهره انه لو شهد مع اخر لم تقبل شهادته نه ورايت في بعض كتب الشافعية انه لو شهد مع اخر على حكمه لم تقبل الا ان يقول ان قاضيا قضى عليه بكذا لفلان انتهى وقواعدنا تاباه لان الشهادة على قضا القاضي مني من غير تسمية غير صحيحة ولم يذكر المولف رحمه الله الطلاقه بعد الرا مطلقا في شرح ادب القضا انه اذا اقر لفلان بن فلان وعرفه القاضي او شهد الشهود بنسبه واحضر المال له اطلقه بلا كفيل وكذا اذا اختار المدعي اطلاقه وان اشكل على القاضي امر المدعي امره بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتانى ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال انتهى قوله والا نادى عليه اي من لم يثبت عليه شي امر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدا الحكم بينهما والا تانى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا واطلقه بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا لان احتمال وارث اخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم فان قال لا كفيل لي واني ان يعطيه كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقد بحث المحقق في فتح القدير لانه لو قيل بالنظر الى ان الظاهر انه حبس بحق يجب ان لا يطلقه بقوله الى مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا انتهى قلت

لبس بجيد لانا عملنا بمقتضي هذا الظاهر بالبدا واخذ الكفيل ولوابقيناه في
الحبس كما ذكر لسوينا بين المحقق والظاهر فان المحبس تحققنا ثبوت الحق عليه
بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان صاحب ما ذكره الصدر في المحبوس بين
انه ان كان بسبب الدين فقد ذكرنا وان كان بسبب قصاص اقتص منه للمقر
له في النفس والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطا وان كان قال
حبست بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي باقراره وانما يستانف الان وان قال
بسبب شهود شهدوا علي به لا يحد بذلك وان قال بسبب سرقة اقررت بها
قطع المولي يده واطلقه بكفيل وان قال ببينة لا للتقادم وان اقر انه حبس بسبب
حد الخمر لا يحد سواقال باقرار او ببينة فان قال بسبب قذف لفلان وصدقه
حد مطلقا واطلقه بكفيل قوله وعمل في الودايع وغلات الوقف ببينة او اقرار
لان كلا منهما حجة والمراد اقرار ذي اليد واما غيره فلا يقبل اقراره وفي فتح القدير
والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي
النظر او المباشرة فيها وودايع اليتامي تحت يد الذي يسمي امين الحكم انتهى
وقد انقطع هذا في زماننا فان اموال اليتامي تحت يد الاوصيا ولم يول في زماننا
امين الحكم قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا
جحده الورثة ولا بينة و قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته
الي هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا
بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضا له ولم يعمل بقول المعزول الا ان
يقر ذو اليد انه سلمه اليه فيقبل قوله فيهما يعني لو قال من في يده المال المعزول
لي وقال المعزول انه ما لزيد وقف او يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد
من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص لانه يكتفي بقوله في الالزام
حتي الخليفة الذي قلدنا القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا
لا يقضي به حتي يشهد عنده الخليفة مع اخر والواحد لا يقبل قوله والحاصل
ان المسئلة علي وجوه خمسة الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها لغيره
فاذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها لاخر وحكمه
ان يسلم العين الي المقر له الاول ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا او مثله ان
كان مثليا للقاضي باقراره الثاني يسلمها لمن اقر له القاضي الثاني ان ينكر
التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر بان المعزول سلمه اليه
ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع ان يبدا بالاقرار
بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس ان
يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع
الي القاضي ليدفعه الي فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة وقوله
ببينة شامل لما اذا شهدوا انهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول المال لفلان اليتيم

استودعته

استودعته فلانا وكذا اذا شهدوا علي بيعه مال يتيم فانه يقبل ويوخذ المال ممن
ذكره وكذا الوصايات الاول واستقضي غيره فشهد بذلك قوله ويقضي في المسجد
او داره لانه صلي الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون
قم فاقضه بعد ما امر الدائن بوضع الشطر وكانا في المسجد وقد ارتفعت اصواتهما
وامر باقامة الحد وهو في المسجد وقد قاله عن عمر عند منبر رسول الله صلي الله عليه وسلم
كما رواه البخاري واما كون المشرك يدخله للقضا وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته
نجاسة الاعتقاد علي معني التشبيه واما الحايض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل
نايبه كما لو كانت الدعوي في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد للحكم اطلق
المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولي لانه اشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وان
لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان
في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولي ان يختار مسجدا في وسط البلد او في السوق
ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الان الاولي ما ذكرناه ويأذن للناس علي العموم
ولا يمنع احد الان لكل احد حقا في مجلسه والاولي ان يكون بيته في وسط
البلد لما ذكرنا والحاصل انه يجلس له في اشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب
ولا بواب وهو الافضل ولا يحكم وهو ماشي او راكب ولا باس بالقعود علي الطريق
اذا كان لا يضيق علي المارة ولا باس بالحكم وهو متكي والقضا وهو مستو افضل تعظيما
لامر القضا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي ان يجالسه من كان يجلس
معه قبل ذلك وروي ان عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتي يحضر اربع من الصحابة
ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقها ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر
وعثمان وعليا حتي قال احمد يحضر مجلسه الفقها من مذهبه ويشاورهم
فيما يشكل عليه وفي المبسوط وان دخله حصر في قعودهم عنده او شغله عن
شي من امور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه
حشمة الفقها من فصل القضا ومنهم من يزداد قوة علي ذلك فاذا كان ممن
يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر
للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في
الشرع كذا يقتضي القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته
للناس ونسبته الي انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه
وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولي كذا في فتح
القدير وفي التاترخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول
للخصمين احكم بينكما وهذا علي وجه الاحتياط حتي انه اذا كان في التقليد خلل
يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضي القاضي بحق ثم اراد ان يسال القضية
ثانيا بمحضر من العلما لا يفترض علي القاضي ذلك انتهى وفيها وان راي ان يفعل
معه اهل الفقه فحدوا ولا بيتك ورهم عند ما الخصوم انتهى فعلي هذا اذا

مطلب

كان يحضر الفقها او وقعت الحادثة يحضرهم او يبعث لهم ثم يشاوروا الفقها ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فله ان يسلم كما في الخانية ويصلي ركعتين تحية المسجد ويستند ظهره الى المحراب والناس بين يديه يقفون مستقبل القبلة فان اعتراه هم او غضب او جوع او حاجة حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي وهو يدافع احد الاخبثين وان كان شابا قضى وطره من اهله ثم جلس للقضا ولا يسمع من رجل حجتين او اكثر في مجلس الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جا غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في البزازية والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ولو بفرح او برد شديد او حر شديد واصله حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان معلول به ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ويخرج في احسن ثيابه واعدل احواله وله ان يتخذوا بالمنع للخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب ان ياخذ شيا على الاذن في الدخول واذا اخذ البواب شيا وعلم القاضي به فقضى كان كالقضا بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح ادب القضا واذا جلسوا بين يديه قال ابو يوسف يقول ايكما المدعي فاذا عرفه يقول له ماذا تدعي وقال محمد لا يفعل ذلك وقول ابي يوسف ارفق دفعا للمهابة عنهم واذا جا رجل اراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الى مجلس الحكم فان كان في المصر احضره او قريبا منه وان كان بعيدا منه فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم البينة والفاصل بينهما انه ان امكنه ان يعود الى اهله في ذلك اليوم فهو قريب والا فلا وقال محمد يجب على الامام ان ينصب قضاة على الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعدا وهو ازالة العدوان ويسقط الاعدا بعذر المرض او كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بابه وجعل بيته عليه سجنا وسد اعلاه واسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال الحلواني واصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته ان يبعث القاضي نسا يطلبنه في البيت واعوانا ياخذون السفل والعلو كيلا يهرب وهذا هو القياس وفعله عمر رضي الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فان كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير انتهى فان كانت الدار مشتركة فسمرها الحاكم لاجل احد الشركا فللباقي ان يرفعوا الامر اليه ليرفع المسامير وليس هذا من العدل كذا في التاتارخانية وفيها للسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوار في بيته تضييقا عليه حتى يقضي دينه انتهى فعلى هذا له وضعه في الحانوتين في زماننا وفي البزازية ويستعين باعوان الوالي على الاحضار واجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم او اربعة واجرة الموكل على المدعي وهو الاصح

تسمير باب المديون

وفي

وفي الذخيرة انه المشخص وهو المامور بملازمة المدعى عليه واطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه او لاستيفا حقه قبل العجز عن الاستيفا بالقاضي لكنه لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضي واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره وذكر الصدر الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب عندنا انه لا ياخذها اذا جلس للقضا والا اخذها ثم ذكر الاختلاف في ان القاضي يواخذ بما كتب فيها الا اذا قر بلفظه صريحا وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا صالحا عفيفا ويقعده بحيث يراه اهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صبيا ولا ممن لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قمطره ويجعل لكل شهر قمطرا قوله ويرد هدية الا من قريب او ممن جرت عادته به اي لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا وقال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعليله دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية ويجب ردها على صاحبها فان تعذر ردها على مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة كذا في فتح القدير فان كان المهدي يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرات اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة وقدمنا عن الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين قال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة قال يعطيه بشرط ان يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية وانما يقبل هدية القريب لما فيها من صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام واطلقه وهو مقيد بالمحرم ليخرج ابن العم مثلا ومقيد بان لا يكون له خصومة وانما يقبل ممن له عادة للعلم بانها ليست للقضا وله شرطان ان لا يكون له خصومة وان لا يزيد على العادة فرد الكل في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالا خصومة وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم اليسار ان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا فبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من

هدا

والتولي الامر منه اووال انتقدم الولاية علي القضا انتهي فعلي هذا له ان يقبلها
من السلطان ومن حاكم بلده المسمي الا ان الباشاه واقتصر في التاتارخانية علي
من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهي
فظاهره انه يحرم قبولها علي الوالي والمفتي وليس كما قال فقال في الخانية ويجوز
للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم
علي المسلم وانما يمتنع عنه القاضي انتهي الا ان يراد بالامام امام الجامع وفي التاتارخانية
من خصوصيات عليه السلام ان هدايا ه له وفيها ضم الواعظ الي المفتي معللا
بانه انما يهدي الي العالم لعلمه بخلاف القاضي واشار المؤلف الي ان القاضي
لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا ونحوه وهو الصحيح لان الناس يهابونه لاجل
القضا كذا في الخانية هذا اذا كان تكفي المؤنة من بيت المال او يعامل من يحابيه
والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره كذا في البزازية وفي فتح القدير
ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض
له عادة قبل استقراضه فاهدي الي المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر
ما كان يهديه بلا زيادة انتهي وهو سهو والمنقول كما قدمناه اخر الحوالة
انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا قوله ودعوة خاصة اي يردها فلا يحضرها
لانها جعلت لاجله اطلقه فشمل ما اذا كان الداعي لها القريب وذكر الطحاوي
ان هذا قولهما وقال محمد يجيبها وذكر الخصاف انه يجيبها بلا خلاف واختاره
المؤلف في الكافي وانما ترك التقييد به في المختصر اعتمادا علي ما استثناه في
الهدية فالاحسن ان يقال ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن
له عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبي له عادة باتخاذها
كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد
القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون ماله
قد زاد كذا في التاتارخانية قيد بالخاصة احترازا عن العامة فان له ان
يحضرها بشرط ان لا يكون لصاحبها خصومة واختلف في الخاصة والعامة
فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار في الهداية
ان الخاصة هي لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي
يتخذها وان لم يحضرها وحكي عن ابي علي النسفي ان العامة دعوة العرس والختان
وما سواهما خاصة وفي فتح القدير عندي انه حسن لان الغالب ان العامة
هاتان وربما مضي عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ما ابتدا العامة الناس
بل ليس الا هاتين الخصلتين او الخصوص من الناس او لكونه اضبط فان معرفة
كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر مبطن وان كان
عليه لوايح ليس كضبط هذا وتكفي عادة الناس في ذلك وعادة النسفي انتهي
وعندي انه ليس بحسن لان العامة عرفا لا تنحصر فيهما بل لان العقيقة كذلك

وكذا

وكذا طعام القدوم في سفر الحج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالمعتمد
ما في الهداية وفي السراج الوهاج انه اصح ما قيل في تفسيرها انتهي واختاره
شمس الايمة السرخسي كما في المعراج والخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضيخان
في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام الي اخره ولم يحك غيره فما قاله النسفي
ليس بضابط فضلا عن كونه اضبط وكونه لا يعملها الا لاجل القاضي ليس بخفي
وبعضه يعلم بقراين كالصريح قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق
المسلم علي المسلم ففي الحديث للمسلم علي المسلم ست خصال اذا دعاه يجيبه واذا مرض
يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس
يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان
وانما يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا قوله ويسوي بينهما جلوسا اي يجب
علي القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث اذا ابتلي احدكم بالقضا
فليسو بينهم في الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته علي احد الخصمين
دون الاخر رواه اسحاق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطني ولان في عدم
التسوية مكسرة لقلب الاخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه
والاخر عن يساره لان لليمين فضلا اطلق في التسوية بينهما فشمل الشريف
والوضيع والاب والابن الصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره
ولذا قال في النوازل والفتاوي الكبري خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان
مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان
فيه ويقعد هو علي الارض ثم يقضي بينهما انتهي وهذا دليل علي ان القاضي يقضي
علي السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل
المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوي قاري الهداية وقيد بالجلوس لانه
لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان افضل فقد حكي في الولوالجية ان ابا
يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لا اميل الي احد الخصمين حتي القلب
الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت علي الرشيد ثم بكي وينبغي
للخصمين اذا حضرا للقاضي ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان
ولا يحتبيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين
يدي المعلم تعظيما له ويكون بعدهما قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا
اصواتهما وتقف اعوان القاضي بين يديه فيكون اهيب وقدمنا الخلاف بين
الشيخين في ابتدا القاضي لهما بالسوال وفي فتح القدير هنا والاصح عندنا
انه يستنطقهم ابتدا للعلم بالمقصود ولا يستعجل علي الخصوم ولا يخوفهم وينبغي ان
يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم اليه معه سوط
يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه علي البعد والشهود
تقرب من القاضي قوله ويتقي من مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته

لبس بحقي وبعضه يعلم بالقرائن ح

خانية

الناس عين ما ذكره

ومما حكي عن ابي يوسف ان خادما من اكبر خدام الخليفة
جاء مع خصمه للدعوي فترافعا علي خصمه
فامر ابو يوسف بالمساواة فلم يمتثل
فقال اتفتنا يا غلام انتهي
بعمر النخاس يبيع هذا الخادم
قابلا ثمنه الي امير المومنين
فاستوي وانقضت الدعوي
فذهب الخادم الي الخليفة
وقص عليه ما جري وبكي
بكاء شديدا فقال له
لو باعك لاجزت
بيعه ولم اردك
الي ملكي حجة
لسبق
صح

اي وليجتنب من هذه الاشيا لان فيها تهمة وعكسه لقلب الاخر والمسارة من ساره
في اذنه وتسارروا تناجوا كذا في القاموس والمعني انه يجتنب الكلام معه خفية
قيد بما ذكر لانه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه الي احدهما لانه ليس في وسعه كالقسم
وفي الولوالجية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصمين
في مجلس الحكم لانه نايب القاضي انتهى واما منعه من ضيافته احدهما لما رواه الحسن
قال نزل رجل باهل علي رضي الله عنه فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصم قال له
تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد
بضيافة احدهما لان له ان يضيفهما معا لما روينا قوله والمزاح اي وليتق المزاح
وفي المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو
الدعابة والمزاحة المرة وما زحته مزاحا من باب قاتل انتهى وفي الصحاح الدعابة
بالضم المزاح من دعب لعبا انتهى فعلي هذا المزاح اللعب واشار الي انه لا يضحك
في وجه احدهما فلا يقوم له اذا قدم بالاولي ولو قال المصنف والمزح لكان اولي
لانه يجتنب المزح سوا مازحه احدا ولا سوا كان مع احد الخصمين او مع غيرهما
ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة
قوله وتلقين الشاهد اي يجتنبه لان فيه اعانة لاحدهما علي الاخر اطلقه
فشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه
قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعدما تولي
القضا والعزيمة قولهما لا لانه لا يخلوا عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب
ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من باب المفتي الفتوي علي قول ابي يوسف فيما
يتعلق بالقضا لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضا والتلقين ان يقول له
القاضي كلاما يستفيد به علما وذكر الصدر ان مثله ان يقول له كيف تشهد وانما
يقول له بم تشهد واما افتا القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضا وغيره
لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في خزانة الفتاوي وفي الملتقط فاما اليوم فقد
ظهرت المذاهب الا اذا كانت مسئلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي انتهى
قيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولي وفي الخانية فان امر القاضي
رجلين ليعلماه الدعوي والخصومة فلا باس به خصوصا علي قول ابي يوسف

فصل في الحبس قدمنا انه مما يملكه القاضي علي الممتنع عن ايفا الحق
ولتعزيرا فكان من عمله فذكره فيه وهو في اللغة المنع وهو مصدر حبسته من
باب ضرب ثم اطلق علي الموضع وجمع علي حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح
ودليله الكتاب او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس والسنة حبسه عليه السلام
رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان في المسجد الي زمن علي رضي الله عنه فبني سجنا وهو اول من بني في الاسلام
وسماه مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول علي الا تراني كيسا مكيسا
بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميننا كيسا وفي رواية حصنا حصينا

وفي رواية بدلت بدل بنيت وفي رواية بابا شديدا وفي رواية واميرا بدل امينا
بابا حصينا واميننا كيسا والمخيس بالخا المعجمة والتا المثناة التحتية موضع التخييس
بيائين وهو التذليل وروي بكسر اليا لانه يذلل من وقع فيه والكيس حسن التاني
في الامور والمكيس المنسوب الي الكيس المعروف به واميننا اراد نصبت امينا يعني
السجان كقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا في الفايق وصفة الحبس ان يكون في موضع
ليس فيه فراش ولا وطا ولا يمكن احدا يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا
يمكنون ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة
يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه
الفتوي انتهى وتعقبه في فتح القدير بان محمدا نص علي خلافه وقد يدفع بان
نص محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل ولا يجئ رمضان ولا العيدين ليضجر
قلبه ويوفي والموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لغرابة الولد
وان مرض مرضا اضناه فان وجد من يخدمه فلا يخرج والا اخرج بكفيل والا لا
يطلقه وحضرة الخصم ليست شرطا ولا يخرج للمعالجة لامكانها في السجن ولا يمنع
من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امراته او جاريته عليه ان كان فيه موضع سترة
واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب ولا يغل ولا يجرد
ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقي اذا خاف فراره قيده
كذا في البزازية وفيها اذا خيف انه يفر من السجن يحول الي سجن اللصوص واذا
حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين الباب
وينزل له بقفة يلقي منها الما والخبز وقال القاضي الراي فيه الي القاضي انتهى
وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون علي الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس
انتهى وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا
في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق علي قريبه يضرب بخلاف ساير الديون
انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره لقضا دينه وعليه حمل ما في الحديث
من انه باع حرا في دينه اي اجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي
مكانا اخر لما في القنية ادعي علي بنته مالا وامر القاضي بحبسها فطلب الابن منه
ان يحبسها في موضع اخر غير السجن حتي لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الي ذلك وكذا في
كل سمدع مع المدعي عليه انتهى وفي المحيط ويجعل للنسا سجن علي حدة نفيا لوقوع الفتنة
قوله واذا ثبت الحق للمدعي امر بدفع ما عليه فان ابي حبسه في الثمن والقرض والمهر
المعجل وما التزمه بالكفالة لانه جزا الظلم وقد صار ظالما بمنعه اطلقه وقيده في
الهداية بالقاضي فظاهره ان المحكم لا يحبس ولم اره الان صريحا اطلق الثبوت
فشمل ما اذا كان ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة
عجل حبسه لظهور المطل بانكاره والا لم يعجل واذا امتنع حبسه وهو المذهب
عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل الان

صفة الحبس

امتنع عن الانفاق علي القريب يضرب

يجعل للنسا سجن

ذيانه لم يعلم

قدمنا انه ما يملكه القاضي علي الممتنع عن ايفا الحق ... في الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كانت مسئلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي انتهى صح

وفي منه فبني اخر ... صح

وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيخبره القاضي انه يريد القضا ويقول الك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتمامه في شرح ادب القضاء للخصاف
انه لا يحبسه حتي يساله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابي حبسه والا سال المدعي
عن البينة ان له مالا فان برهن امره بالدفع فان ابي حبسه وان عجز فالقول للمدعي
في الاشيا الاربعة وللمدعي عليه في غيرها انتهي ونقله في السانحة عن الخصاف وهو
خلاف المذهب ولكن يسال المدعي عن ما له اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح الصدر
اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا او هو سدس درهم ولو قال لحبسه بطلب
المدعي لكان اولي كما ذكره قاضي خان وقال الشريح يحبسه من غير طلبه كذا في السانحة
ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار
يحبسه ليبيعه ويقضي به دينه فلم يفعل وهو ظالم كذا في البزازية وفي كراهية
القنية ولو كان للمديون حرفة تفضي الي قضا دينه فامتنع منها لا يعذر انتهي
واطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما علي المشتري وما علي
البايع بفسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة وما
اذا قبض المشتري المبيع او لا ولا شك في دخول الاجرة تحت قوله او التزمه بعقد
ان لم تجعل ثمن المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حبس
عليها علي فتوي قاضي خان ايضا والا لم يحبس عليها علي ما افتي به ولم ار من صرح
بها لكن لم يذكر المولف حبسه علي العين المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب
بقي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها
وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت الحق باقرار او بحكم بنكول
او ببينة فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه امر بحبسه في كل عين يقدر
علي تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب
ونحوه او بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة انتهي اولي كما لا يخفي وشموله الحكم بالنكول
بخلاف من قيد بثبوت الحق بالبينة او الاقرار واشار المولف الي حبس الكفيل
والاصيل مع الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر
حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية تمكن المكفول له من حبس
الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهي والي تعدد حبسه لتعدد
الطالب فلو حبس بدين ثم جا اخر وادعي الدين عليه اخرجه من الحبس وجمع
بينه وبين المدعي فان برهن علي دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن
اخر كتب اسمه ايضا وحبسه ويكتب الثالث ايضا كذا في البزازية واطلقه فافاد
ان المسلم يحبس بدين الذمي والمستامن وعكسه وفي البزازية لهما علي رجل
دين لاحدهما اقل وللاخر الاكثر لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الكثير الطلاقه
بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه بعدما رضي بحبسه ليس له ذلك وفي القنية
حبسه صاحب الدين الاقل فلصاحب الاكثر اطلاقه لتكتسب ويودي له انتهي

والي

ف الاصح اطلاق الكتاب من الامر بالايفاء مطلقا فلا يعجل بحبسه وذكر الشارح انه الصواب ح

ف لو بثمن قليل وان وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه ح

حبسه صاحب الدين الاقل فلصاحب الاكثر اطلاقه

والي انه لا يحبس مع المديون احد غير كفيله فاذا لزم حبس المراة فلا يحبسها مع الزوج
وتحبس في بيت الزوج كذا في البزازية واذا حبست المراة زوجها لا تحبس معه كذا في
الخلاصة وفي مال الفتاوي اذا خيف عليها الفساد اختار المتاخرون حبسها معه
وفي خزانة الفتاوي استحسن بعض المتاخرين ان تحبس معه اذا كان مخوفا عليها انتهي
وفي البزازية واستحسن بعض المتاخرين ان تحبس المراة اذا حبس الزوج وكان
قاضي شاه يشير بحبسها معه صيانة لها عن الفجور انتهي وقيد المهر بالمعجل لانه لا يحبس
في المؤجل و[illegible] يصدق وعليه الفتوي وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل
بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية ثم اعلم ان قاضي خان في الفتاوي رجح الاقتصار
علي الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن
المبيع فالقول قول مدعي اليسار وروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوي لان قدرته
كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا
عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقده لم يقبل قوله وان لم
يكن بدلا عما هو مال انتهي فقد علمت ان الفتوي علي الاول وهو انه لا يحبس الا
فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة علي المفتي به وهو خلاف مختار
المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل انه المذهب
المفتي به فقد اختلف الافتا فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل علي
ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوي فالمعتمد ما في المتون
كما في انفع الوسائل ولذا يقدم ما في الشروح علي ما في الفتاوي وقيد القول للمديون
في الكل وفيد للدائن في الكل وفيد لكم الزي الا في الفقها والعلوية والزي
كما في القاموس بالكسر الهيئة والجمع ازيا انتهي وصححه الكرابيسي في الفروق
وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتي
به واطلق المديون فشمل المكاتب والعبد الماذون والصبي المحجور فانهم يحبسون
لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه فان لم يكونا امر
القاضي رجلا يبيع ماله في دينه كذا في البزازية قوله الا في غيره ان ادعي الفقر الا
ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما راي اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من ما كان
بدلا عن مال او ملتزما بعقد ان ادعي انه معسر لان الاصل في الادمي العسرة
والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا ببينة ويدخل تحت الغير
تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات
ونفقة الاقارب واروش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول
وبدل المتلفات وذكر الطرسوسي واخطا صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع
فانه جعله مع ثمن المتاع والعرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الي
ما قاله المديون وهو المراة او الاجنبي انتهي وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم
بعقد فان الخلع بما لعقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح عن دم العمد

فانهم جعلوا فيه قول المديون مع انه التزمه بعقد لكن اشكل موجل المهر فان التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد ان لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد المهر بالمعجل قبول قوله لانها كالمهر الموجل لانها لا تلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي فان ادعى المديون انه لزمه عما ليس بمال وادعى الداين انه ثمن متاع لم يذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيه قول المديون الا ان يقيم رب الدين البينة انتهى وفي نفقات البزازية وان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضي ان يسال عنه جيرانه لا يجب عليه السوال وان سال كان حسنا فان سال فاخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف ساير الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا انه موسر او بلغنا ذلك لا يقبله القاضي ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بقوله غناه قدرته الا ان على قضا الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر يتقاضا غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقياس الاولى انه لو كان له مال غايب لا يحبسه وقوله بما راى اي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي لانه للضجر والتسارع لقضا الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكره المصنف كما في البزازية فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شا سال عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لبنا او صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر له قوله ثم يسال عنه اي يسال القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين وان كان غايبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية قال الطرسوسي والمستور كالعدل واما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقب الزيلعي في ذكر العدالة وانه من كلامه لانه نقل المذهب انتهى وفيه نظر لقوله في الخلاصة والبزازية وانما يسال من الثقات انتهى وهم العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب اليسار انه معسر فلا بد من اقامة البينة كذا في السراج

السراج الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان الحبس ثم السوال في حق كل احد ولكن في البزازية ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان امره مشكلا هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان انتهى وفي الملتقط قال ابو حنيفة لا اسال عن المعسر واحبسه شهرين او ثلاثة ثم اسال عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا احبسه انتهى وفيه ايضا ولو معسرا وعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر انتهى وفي البزازية ولو للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غايبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما قوله وان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة فلا يجوز حبسه بعده يكون ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو للميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غايبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل ففي ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبرا على رب الدين فلو اطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضوره كما في البزازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا القنية حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له ان يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان راى ان ياخذ منه كفيلا ويطلقه فله ذلك ثم رقم اخر ان كان معسرا جاز اطلاقه انتهى فتحرر ان المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلافا وقيدنا برضى المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين اقام البينة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل القضا بافلاسه وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي القضا به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه انتهى واذا اطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما في انفع الوسايل واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول والغير حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وظهور عدم ماله بالشهادة بانه لا مال له وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصغار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله واختبرناه سرا وعلنا انتهى وفي انفع الوسايل ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي بنبه عليه السغناقي انتهى واعلم ان الافراج بمضي المدة مقيد بما اذا لم يكن واحد كما ل

بيان تفصيل الشهادة على الافلاس

المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا
في انفع الوسايل وفي النوازل فقير لا شي له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضي
وخلي بينه وبين الغريم ان شا لازمه وان شا ترك انتهى وفي الخانية فان احضر المحبوس
المال ورب الدين غايب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقدار
وصاحبه فان شا اخذ المال وخلاه وان شا اخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلي
سبيله ولو مات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير قال بعضهم يخلي سبيله
كيلا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه في السجن حتى يقضي الدين انتهى قوله ولم يحل
بينه وبين غرمايه اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا بالمنع عنه لكونه
منظرا بانظار الله تعالى وهي اقوى من انظار العبد بالتاجيل معه لا ملازمة وله انه
منظر الى قدرته على الايفا وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال
بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر الفرق
وبطل القياس ولذا قال في انفع الوسايل ان الصحيح قوله وفي المحيط انه ظاهر
الرواية واحسن الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه
وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغدا ولا من العشا ولا من الوضو
والخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن احب والصحيح ان الراي
فيه الى صاحب الدين ان شا لازمه بنفسه وان شا بغيره ولا عبرة بالمديون في رايه
لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة
لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قال الفقيه
ابو جعفر انتهى وفي البزازية لا يلازمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنعه من دخول
بيته لغايط او غدا الا اذا اعطاه الداين واعد له مكانا للغايط وان كان
عمل المديون السعي ولا يلازمه يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا اعطاه نفقته
ونفقة عياله فله اذا منعه من السعي ولو ابى المديون ملازمة الغريم وقال
احبس مع الداين له ذلك وليس للداين ان يجلسه في الشمس او على الثلج او في مكان
يتضرر به ولو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المراة ان
تلازمها المراة فان لم يوجد حبسها في بيت مع امراة وجلس هو على الباب او المراة
في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المراة يلازمها الرجال بالنهار
في موضع لا يخاف عليها ولا يخلون بها وبالليل يلازمها النسا وفي الواقعات له عليها
حق له ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت
الى خربة اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها لحفظ نفسه
لان له ضرورة في هذه الخلوة كما في الواقعات هرب بمتاع انسان ودخل داره له ان
يدخل عقيبه لياخذ حقه ولو ادعى على اخر مالا فلم يجلس القاضي اياما لا يلازم خصمه
اياما او انظار انتهى وفي الهداية لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار
للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من

دخول

المسجد

دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر انتهى وفي البزازية ويجوز الجلوس في
غير الصلاة لملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد
لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى وفيها ايضا ان كان في ملازمته ذهاب قوته
اكلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا امر
القاضي ان كان مقرا بالحق قوله ورد البينة على افلاسه قبل حبسه لانها
بينة نفي فلا تقبل ما لم تتايد بمويد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط لا على وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب وهو ما اختاره عامة المشايخ
كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية وروي عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخانية وينبغي ان يكون
مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين
قبلت بينته ونظيره ما قال الخصاف في تعيين مدة الحبس ان كان المديون
سمحا ياخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير بشهرين او بثلاثة وان
كان متعنتا اخذ بالاكثر كذا في البزازية قوله وبينة اليسار احق اي من بينة
الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفي
البزازية كبينة الابرا مع بينة الاقراض وفي الخانية فان شهدوا انه موسر
قادر على قضا الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى واستثنى في فتح
القدير نقد بينة اليسار ما لو قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت
بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو وجود
ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار
بعد اعساره الذي ادعاه اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان
لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية ولا يشترط بيان ما به اليسار لان المقصود
منها دوام الحبس عليه ولو بينوا مقدارا ربما يملك لم يمكن قبولها وتمامه في القنية
وفي العناية فان قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك و
تعذر القضا به لانهم لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار
الشفيع وانكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم
يبينوا مقداره واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على الادا
وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فتثبت بها قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا
بشي معلوم فافترقا انتهى قوله وابد حبس الموسر لانه جزا الظلم فاذا امتنع
من ايفا الحق مع قدرته عليه خلده في الحبس واما كونه يعجل القاضي حبسه
او لا يحبسه حتى تظهر مماطلته فقدمناه ولذا حمل صاحب الهداية قوله في الجامع
الصغير انه يوبد حبس الموسر اذا اقر على ما اذا اقر عند غير القاضي او عنده
مرة فظهرت مماطلته قوله ويحبس الرجل بنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع
عن الانفاق قيدنا بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط

ع

ثم ان قوله وانما هو الصحيح

وفي المحيط قالوا لا يلازمه بالليالي

وان اخذ متاع انسان وهرب ودخل داره له ان يدخل داره

وفسر الطرسوسي الوقاحة بالالحاح على الدعوى في القول واللين بالتلطف فيه صح

بمضي الزمان ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها ولانها
ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الشارح ومراده ان النفقة
الواجبة المجتمعة داخله تحت قولهم لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان
تثبت المراة يساره فاذا ادعت المراة نفقة او كسوة مقررة اجتمعت عليه وقال
اني فقير فالقول له مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت بينة على يساره
وطلبت حبسه حبسه القاضي قوله لا في دين ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه
لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا
حد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله
يقتضي ان المراد الاصل ابا او اما او جدا لاب او لام لنصهم في باب الجنايات
ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا
يحبس الابوان والجدان والجدات الا في النفقة لولدهما انتهى وظاهر اطلاقهم
انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان يفتيهم بشيء وهو انه اذا كان موسرا
وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان
من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح
عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله
القاضي ثلاثة ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل
كما في البزازية وسياتي تمامه في الحجر ان شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب
لقضاء دين ابنه واذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع لا الامتناع وقيد بدين
الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية
وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين فرعه
الثاني المولى في دين عبده الماذون غير المديون وان كان مديونا يحبس لحق الغرماء
الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه اطلقه الشارح ولو كان مديونا الرابع
المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة
والا يحبس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان
دينا اخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه
في المبسوط وعليه الفتوى كما في انفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين
الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار واذا لم يكن له اب ولا وصي والراي
الى القاضي فياذن في بيع بعض ماله للايفاء وان كان له اب او وصي فانه يحبس
اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التاديب حتى لا يتجاسر
الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب التعدي قصدا اما ان كان خطا فلا كذا في المبسوط
من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي ان يحبس الصبي التاجر على وجه التاديب
لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب لينزجر عن
الافعال الذميمة السابع اذا كان للعاقلة عطا لا يحبسون في دية وارش ويؤخذ

ولا عبه صح

فلا يحبس سبعة

فظاهره صح

للقاضي ان يحبس الصبي التاجر على وجه التاديب

من

من العطا وان لم يكن لهم عطا يحبسون كذا في البزازية ويزاد هنا مسئلتان قدمناهما لا يحبس
المديون اذا علم القاضي ان ماله مالا غائبا او محبوسا موسرا فصارت تسعا قوله
الا اذا امتنع من الانفاق عليه فيحبس لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه
فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد
والجدات وان علوا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج
الولد بالصغر والفقر وظاهره انه اذا كان بالغا زمنا فقيرا لا يحبس ابوه اذا امتنع
من الانفاق عليه مع ان النفقة واجبة عليه وفيه تامل لا يخفى والحاصل انه اذا
امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس وفي
فتح القدير ويتحقق الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة
وان كان مقدار النفقة قليلا لان اذا راى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها
لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم
يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته
في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة
سقطت بعد الوجوب فانه ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه في باب القسم من قولهم
اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته
اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضي ويحصل بذلك ضرر كبير
انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مايدة وعلم القاضي
انه يضارها في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بعد رحالهما واذا امتنع
من ان يفرض شيئا حبس حتى يفرض انتهى وهو مشكل لان القاضي اذا امتنع
فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع باب كتاب القاضي
الى القاضي وغيره هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا
بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكره
الشارح من ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما هو نقل شهادة او نقل
حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب
انتهى وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكر في هذا
الباب من قوله وتقضي المراة الى اخره قوله يكتب القاضي الى القاضي في غير حد
وقود اي استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو
لو اخبر القاضي الاخر في محله لم يعمل بخبره فكتابه اولى لانه قد يزور وانما جوزناه
لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي
يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه
من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شيء من الدين والنكاح
والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا
كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة و

مضاربة وعارية والاعيان منقولا او عقارا وهو المروي عن محمد وعليه المتاخرون
وبه يفتي للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها
عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق لا في
الامة وعنه تجويزه في الكل وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام
الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه
الفتوى ولو جاء المدعي من القاضي برسول ثقة مامون عدل الى قاض اخر لا يقبل
لانه لا يزيد على ان ياتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا
بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه حلت التفرقة على مسئلتين الاولى
بلدة فيها قاضيان حضر احدهما مجلس الاخر واخبره بحادثة لا يجوز له ان يعمل بخبره
وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس
قاض او احدهما قاض فيه والاخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم
الولاية كقاضي بخارى التقى مع قاضي خوارزم واخبره بحادثة حكم فيها ببخارى لا يعمل
باخبار قاضي خوارزم انتهى وقد ذكر قاضي خان في فتاواه مسائل الاولى طلب
من القاضي ان يسمع شهوده على الابراء او ايفاء الدين ويكتب له كتابا بذلك تخوفا
من رب الدين ان يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول ابي يوسف ويكتب
في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي ان يساله فاذا
انكر برهن ليكتب له لم يساله اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امراة
جاءت الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت باخر بعد العدة
واخاف انكاره فاساله فان انكر برهنت ساله القاضي اجماعا وهي حجة على
ابي يوسف الرابعة ادعى انه مشتري دار لها شفيع سلمها وهو في بلد كذا وطلب
ان يسمع شهوده ويكتب لا يكتبه وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احتياطا
احترازا عن تضييع الحقوق واجمعوا على ان المديون او المشتري او المراة لو قال
ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد يتعرض لي فيما ادعي فاسمع شهودي
فان القاضي يسمع ويكتب الى قاضي مصر او الى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب
قاضي رستاق الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع ثم قال وانما
يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا يقبل
وفي نوادر هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما في الاحكام
ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين
والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب انتهى قوله
فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم
والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه
القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه ولا لو اراد بالخصم المدعى عليه
لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه

انتهى الملتقط القاضي فاداه قاضي مصر يكتب صح

واذا

واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلدة التي فيها الموكل ليقتضي منه الحق كذا في فتح القدير
قوله وكتب بحكمه وهو المسمى سجلا لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان ولتكون
الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم لحصول الخصم بنفسه او من
يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحد فحينئذ يكتب له ليسلم
اليه حقه او لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت
للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه
في السجل انتهى فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل
كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه قوله والا لم
يحكم اي ان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به
حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذه خلاف مذهبه
لانه لو وقف محكوم به فلزمه الثاني ابتداء حكم فلا يجوز له هكذا ذكر الشارح وهو
يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك
وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي
شافعيا قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي منسوب الى
الحكم باعتبار ما يؤول اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما
نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراي
الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب
قاض الى قاض اخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيه لا ينفذه
وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له ان لا يقبل
الكتاب دون السجل انتهى فقد افاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه وفي
كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام نجم الدين محمد بن علي
الحلواني صحبت كثيرا من القضاة الكبار فما رايتهم اجابوا الى شيء من الحوادث المجتهد
فيها في الكتاب بها الى القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فان دلائل اصحاب الحديث
في ذلك لائحة وبراهينهم فيها واضحة والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون
الى التزوج مضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة
انتهى قوله وقرا عليهم وختم عندهم وسلم اليهم اي القاضي الكاتب يفعل ذلك
ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا ينبغي قيل
ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة فيستعينوا بها على الحفظ فانه لا بد من التذكر
من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه
وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل
فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيكتفي به ويكتب
فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر اجدادهما ويذكر الحق فيه
ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط

انه

على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى
كتابة الحاجة التي لابد من معرفتها واختاره شمس الائمة لكونه اسهل قوله
فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه علم بقبوله بلا خصم وشهود لانه للحكم به
فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولابد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب
لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه
كتاب القاضي اما ان اقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الامان الى اهل الحرب حيث
يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جا الكتاب من ملكهم بطلب الامان
كما في العناية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب
الامان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله
بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز
ابو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية يقبل كتاب
القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلواني قوله فان شهدوا
انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه
القاضي وقراه على الخصم والزمه بما فيه يعني اذا ثبت عدالتهم عنده بان
كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات
فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف انه لا يفتحه
الا بعد ظهور العدالة وصححه في السراج الوهاج وقيد بقوله سلمه الينا الى اخره
لانهم اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقرا علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال
ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراه
علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول
الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف
ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية
انه لابد من مسيرة ثلاثة ايام كالشهادة على الشهادة وجوزه محمد وان
كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يستطيع
ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى
قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني
او بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال ابو
يوسف لا يبطل واما بعدهما فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته
وحده للقذف وعماه كعزله ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل
وحكم به ثم رفع الى اخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف
في نفس القضا فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر ولو فسق الكاتب او خرج عن
اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي سوا كان قبل قراءته او بعدها
كذا في الخانية وهو باطلاقه مخالف لما قدمناه عن الشارح وفي السراج الوهاج

ولو

ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض اخر لم تنفذ تلك
الشهادة حتى تعاد انتهى وقد ذكروا هنا ان مما يبطل كتابه فسقه وهو محمول
على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض قوله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب
بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين اي يبطل الكتاب لان الكاتب
اعتمد الا اذا عمم لاعتماده الكل وقيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتدا لم يجز
ان يحكم به احد واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا
للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس قوله لا بموت الخصم اي لا يبطل الكتاب بموت
الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان
تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارث المطلوب والوصي قائم مقامه
كذا في الخانية قيد بموته لان حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابه فلا يحكم
عليه بشهادة اولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولو ورد
بين قاضيين كتب الى فلان او فلان صح وشرحه في شرح ادب القاضي للخصاف
فروع يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النسا
لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح الله امر الامير
ثم قص القصة وهو معه في المصر فجابه ثقة يعرفه الامير فالاستحسان
ان للامير امضاه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان ياتي في كل حادثة الى الامير
ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم
بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الى بلدة اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان
يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا الاول
الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده
حتى رجع الخصم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد
المدعي شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضا بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي
يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال بعضهم واذا قام شاهدا عند
القاضي وسال القاضي ان يكتب بذلك كتابا الى قاض اخر فيفعل فانه قد يكون
له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والاصح ان الكتابة بعلمه
كالقضا بعلمه كذا في شرح ادب الخصاف قوله وتقضي المراة في غير حد وقود
لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضا لكن ياثم المولي لها للحديث
لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري وفي فتح القدير الا ترى انها تصلح
شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى انتهى واما سلطنتها فصحيحة
وقد ولي مصر امراة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن ايوب وظاهره صحة
تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت
فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها
تستحق وظيفة الشهادة واستخرتم بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا

وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره
ان يبطله انتهي واشار المؤلف الى صلاحيتها للنظارة على الوقف والوصاية على اليتامى
بالاولى كما في فتح القدير واما قضا الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود
والقصاص لشبهة الانوثة قوله ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه لانه
فوض اليه القضا لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون
اذن الموكل اطلقه فشمل ما اذا كان بعذر او لا كما في العناية فلو استخلف بلا
اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضا فان كان
رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة
لان المقصود حضور رايه وفي اخرجا مع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع
يومين بان كان له ولاية القضا في يومين من كل اسبوع لا غير فقضى في الايام
التي لم تكن ولاية القضا فاجاز في نوبته اجاز ما قضى جازت انتهي فقد دخل
الفضولي في القضا وهو اعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة قضا الفضولي
لا يتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى
فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم كما في الوكالة
معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اجاز
او حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في المبتغى وشمل التفويض اليه ما اذا كان
صريحا بان قال له ول من شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة
هنا اقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما
كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف
فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت واستخلف كان نايبا عن الامام
في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل بالاذن ولا ينعزل بموته وينعزل لا
بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك التوكيل والعزل
في حياته لرضي الموصي بذلك دلالة لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير
فانه لا يعير بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي
اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان يحكما او ينصب الامام
قاضيا اخر لهذه الحادثة انتهي وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة
او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة تخاصما عنده وقضى له او لولده جاز
القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز انتهي وفي البزازية
كما في السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف
رجلا واذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم انتهي وفيها وان ارادوا
ان يثبتوا قضا الخليفة عند القاضي الاصل فهو كما لو اثبتوا قضا قاض اخر عند
هذا القاضي وفي ادب القاضي للصدر الشهيد النايب يقضي بما شهدوا عنده
الاصل وكذا الاصل يقضي بما شهدوا عند النايب انتهي وفي البزازية جرى

الخلع

القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده اناب غيره

الخلع بين الزوجين عند القاضي مرتين فقال نايبه كان قد جرى عندي مرة اخرى
والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النايب
اما النايب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره انتهي ثم قال في نوع في الامضا والنايب
يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النايب
امر القاضي الخليفة ان يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع
الحكم يفعل ما امره القاضي وليس له ان يحكم ليس للقاضي ان يحكم باخبار خليفته
بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو اخبره باقرار رجل الا ان يشهد
هو مع اخر وقد تناطقت اجوبة ائمتنا خوارزم ان شهادة متخصص القاضي و
شهادة الوكلا بابه لا تقبل بخلاف نوابهم الا اهل العدل وقد رايت بنواحي
خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضا وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضا
بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسيلت عن شهادة بعضهم انه تقبل فقلت نعم
تقبل مع عدلين وكان ذلك ممن تهاون امرا الدشت بالشرع وقد رايت من العجايب
ان واحدا من امرايه الذي يدعي انه لم يحضر مسله دينا قلده قضا مدينة الى شاب
جاهل لا يعرف القرآن ولا خطا حتى يقضي باربعة مذاهب فقلت له فيه فقال
انا اعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح انتهي فالحاصل ان القاضي ان ولي الخليفة
القضا عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا
تناقض كما لا يخفى وفايدة هذا الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل للمدعي شهود
او يكذب فلعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لا تتفق الفاظهم فيفوض
القاضي النظر الى الخليفة كذا في الخانية واطلق في الاستخلاف فشمل ما اذا كان
مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي او مخالفا وفي البزازية ولو فوض
الى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ اجماعا انتهي وظاهر اطلاقهم ان الماذون
له بالاستخلاف صريحا او دلالة يملكه قبل الوصول الى محل قضايه كما يملكه
بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد السلطان قضا بلدة بعيدة بارسال
خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سيلت عنها في سنة تسع وستين وتسع
ماية فاجبت بذلك والله الموفق ثم رايت الاجل الصدر الشهيد في شرح ادب
القضا للخصاف قال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا
بلغ الموضع الذي قلد فيه القضا الا ترى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد
الذي قلد فيه القضا فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا انتهي
وهو يفيد ان القاضي لا يملك الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في
الباب السابق انه ينبغي للقاضي ان يقدم نايبه قبل وصوله حتى يتعرف عن احوال
الناس الا ان يقال ان قاضي القضاة ماذون بالاستخلاف قبل الوصول من
السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد باستخلافه قاضيا لان له
التوكيل والايصا بلا اذن السلطان واورد هذا اشكالا على من منعه من

ب

المفتعلة

اي كلام البزازي

وقد سيلت عمن صحح توليته القضا انه قاضيا كما ماذونا له بالاستخلاف فاجبت بنعم والله تعالى اعلم صحح

تقليد القضا فان التعليل المذكور يجري فيهما واجاب عنه في العناية بان المقلد
نفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد في القضا اكثر انتهى قوله
بخلاف المامور في الجمعة يعني فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان
الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها من المرض
والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما تعترى به ولا يمكن انتظار الامام الاعظم
لانها لا تحتمل التاخير من الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع
الخصومة الي وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا
في المعراج وظاهره ان الاستخلاف جايز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا
مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وقد سئلت عن صحة
تولية القاضي نيه قاضيا حيث كان ماذونا بالاستخلاف فاجبت بنعم والله اعلم
وفي فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال فرق بين القاضي والامامة فان
القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق
ان الضرورة متحققة هنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف
علي الاذن تفوت الجمعة وكذلك في القضا انتهى وبهذا علم ان ما ذكره في شرح
الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتدا الا باذن لا اصل له وانما
هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ
شيوخنا في النجعة في تعدد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول
مرة فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطبا واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط للباب ٢
الاذن لكل خطيب وقد اوضحناه في الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعدما خطب قبل
الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها
فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها
بالاصل فكان الثاني بانيا وفي العناية واعترض بمن افسد صلاته ثم افتتح بهم
الجمعة فانه جايز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما
صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة والالحاق الحاقه
بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلاة اولي فتامل انتهى قوله واذا رفع اليه
حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع لترجح الاجتهاد
الاول بالقضا فلا ينقض اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون
لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم انه انما يمضيه
اذا كان موافقا لرايه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها
فقضي به القاضي ثم جا قاض اخر يري غير ذلك امضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ
الجامع بهذا اللفظ المذكور لان فيه فايدتين احداهما انه قيد بالفقها لان
القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه في موضع الاجتهاد
فعلي قول عامة المشايخ لا يجب علي الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني

محالا الي المحيط والذخيرة فقال لو قضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل
نفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس
الايمة هذا هو ظاهر المذهب والثانية انه قيد بقوله يري غير ذلك وفي رواية
القدوري لم يتعرض فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا انتهى وفي الخلاصة
ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتي بخلافه
والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسئلة
اجتهادية فلا ويدل عليهما الفتاوي الصغري وشمل قوله حكم قاض ما اذا
كان الحكم موافقا لرايه او مخالفا وما اذا كان القاضي باقيا علي قضائه او مات او عزل
كما في خزانة الاكمل فلو قضي في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند
ابي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلفا الترجيح
ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاد قضايه وعليه الفتوي انتهى
وهكذا في الفتاوي الصغري وفي المعراج معزيا الي المحيط الفتوي علي قولهما
وهكذا في الهداية وفي فتاوي ظهير الدين استحق للسلطان ان ينقضه
انتهى وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوي والوجه في هذا الزمان ان يفتي
بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوي باطل لا لقصد جميل
واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة ٢
فيكون معزولا بالنسبة الي ذلك الحكم انتهى ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت
في هذه المسئلة اعني ما اذا قضي المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد
ففي البزازية معزيا الي شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا او قضي بالفتوي
ثم تبين انه علي خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا ايضا م
عن محمد وقال الثاني ليس له ان ينقضه انتهى وهكذا ذكر العمادي في الفصول
ثم قال القاضي اذا قضي في محل الاجتهاد وهو يري خلاف ذلك في بعض المواضع
انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا
بين ابي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ
القضا وفي بعضها في حل الاقدام علي القضا انتهى وفي عمدة الفتاوي القاضي
اذا قضي بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضي في فصل مجتهد فيه انتهى وكذا
في السراجية وفي مال الفتاوي قضي بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال ابو
حنيفة ينفذ وقال ابو يوسف لا ينفذ انتهى فقد تحرر ان القاضي المقلد
اذا قضي بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضي برواية ضعيفة او بقول ضعيف
لا طلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوي بقضا القاضي وما قيده به في فتح
القدير من ان هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات وكذا قال في
القنية القاضي المقلد اذا قضي بخلاف مذهبه لا ينفذ انتهى وكذا لعله
ما افتي به شيخه الشيخ عمر قاري الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع

٢ ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد صح

الواقف عنه ووقفه على جهة اخرى وحكم به قاضي حنفي فهل يصح الثاني ام الاول
فاجاب بان الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول ابي حنيفة لكنه تاكد
بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسالة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم
بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي
مقلدا وليس هو من اهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية مثلا في زماننا هل يصح
قضاؤه او لا والجواب انه ان كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز والا جاز عنده خلافا لهما
انتهى ومن العجيب ان صاحب البدايع قيد بعكس ما في فتح القدير فقال بعد ما نقل
ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا فعنده يصح
وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من اهل الاجتهاد فينبغي ان يصح
قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان
بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه
باجتهاده فيصح انتهى بلفظه والحق في هذه المسألة ان القاضي اذا حكم على خلاف
مذهبه فان متوهما انه على وفقه فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا
فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا التفصيل متعين
في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون في احكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا
لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه
خطا فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معلل بان الاجتهاد لا ينقض
بمثله لا مطلقا فاذا كان القاضي متوهما انه مذهبه فاخطا فيه لم يكن
مجتهدا فيه ومعنى قوله امضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من
الحاكم القاضي والمراد من الامضاء الزام الحكم انتهى بعد دعوى صحيحة من خصم على
خصم ولذا قال في البزازية وان ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل
لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات
قضاء قاض اخر انتهى فالحاصل ان الحكم المرفوع لا بد ان يكون في حادثة وخصومة
صحيحة كما صرح به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى قالا وهذا شرط
لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو ان يصير حادثة تجري بين يدي القاضي
من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى انتهى فلو رفع
الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في امضاء
الثاني لحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل
بل يكفي قضاء القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات
القاضي واحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن على قضاء الاول اجبره
الثاني على اداء الحق ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا ان قاضيا من قضاة البلد
قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه فان قال
الشهود ان القاضي الاول ثم عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاه انتهى وكتبنا في الفوائد

الفقهية

الفقهية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل واذا علمت
ذلك ظهر ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة
وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي
الثاني انه اتصل به حكم الاول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضى بشيء في حادثة
بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت لا لما في قضاء
البزازية من فصل فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل امراة بلا امره واجاز
بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي فان اعلمه بتقدم
نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح
الفضولي وبطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضي في
موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي انتهى ثم قال
وروي عن الامام الثاني في يمين قال كل امراة يتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو
لا يرى الوقوع فتزوج امراة اخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برايه الحادث
في الحادثة فيفارقها لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى لا اجتهاده
فنفذ قضاؤه فبعد ذلك يتحول رايه ذلك واما الحادثة فيثبت عليها الحل لانه
ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برايه والحيلة فيه ان يتزوج امراة بعد فسخ ويدعي
عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امراة اخرى انها عليه حرام اخذا بمذهب
الثاني فيترافعان الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بانها زوجته بمذهب محمد
انتهى فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار
وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفي
لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة للجار من موجبه لم توجد وقت
الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين لا
يكون حكما بانه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدم وقته فافهم فان اكثر
اهل الزمان عنه غافلون وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان
خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح
وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية
عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على انه شامل لذبائح المسلمين
كالمشركين بناء على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال
كانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان الفسق مفسر به كذلك في قوله تعالى او فسقا
اهل به لغير الله ولذا قال في التحرير ان الواو تحتمل ان تكون حالا فيكون قيدا
للنهي عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل ان يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة
او ما ذكر عليه غير اسم الله تعالى فان الفسق هو ما اهل به لغير الله ومثال ما خالف
السنة اي المشهورة القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على
من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضاء مخالفا للاجماع القضاء ببيع امهات

فرفعت امراته الى القاضي وهو يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول راي الرجل الى الوقوع صح

لا يملك نقضه برايه

لان حادثتها

الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ومن الغريب
ما في الخلاصة واما القضا بحل متروك التسمية عامدا فجايز عندهما وعند ابي
يوسف لا يجوز انتهى وهو يدل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما وانه
يفيد الحل كما قدمه ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق انه من
قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقها والاصوليين بحيث شدد والنكير
على الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته
الدليل القطعي وقد الفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلايل من الجانبين وفي
الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع
الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضا ببيع ام الولد لمخالفته الاجماع التابعين وقد
حكي الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد واما على قولهما فيجوز قضاوه وهو
مبني على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده
يرفع وفي التقويم لابي زيد ان محمدا روى عنهم ان القضا ببيع ام الولد لا يجوز
او يتفرع كون الخلاف في الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم
ان للقاضي ان يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برايه وفي الاقضية واصحابنا
لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير وعندي ان هذا لا يعول عليه
فان صح ان مالكا والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا
والا فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في اثنا المسايل جعل
المسيلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضا باحد القولين فكيف
لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هولا الايمة يوتيد ما في الذخيرة
عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بان كانت لا
تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها
ويبرا الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حصر منهاج الشريعة عن مالك
فيمن طلقها فمضى عليها سنة اشهر لم تر دما فانها تعتد بثلاثة اشهر فاذا قضى
بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه نقل مثله عن ابن عمر قال
وهذه المسالة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع انتهى ويويده ايضا ما في
الخلاصة لو قضى في المادون في نوع انه لا يكون ماذونا في الانواع كلها نفذ
انتهى وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب تارة
اعتبروا خلافهما واخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم اذا قالوا بالنفاذ في
هذه المسالة لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا لخلافهما خاصة ثم
اعلم ان صاحب الهداية نقل اولا عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم
حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه
وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض
اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري

لفائدتين

لفايدتين ليستا في القدوري احداهما التقييد بالفقهاء فافاد انه لو لم يكن عالما
بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري
لم يتعرض لذلك فيحتمل ان يكون مراده انه اذا كان رايه في ذلك موافقا للحكم الاول
امضاه وان كان مخالفا لا يمضيه فابانت رواية الجامع ان الامضاعام في ما سوى
المستثنيات سواء كانوا موافقا لرايه اولا ونقضهم في فتح القدير بانه لا دلالة في
عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في
نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه او لا فانه
اعم من كونه عالما ثم جا قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به امضاه فربما يفيد
ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي
الاول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق
من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذه وان كان خلاف
رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم ومواضع ينتظم
ما اذا كان مخالفا لرايه او موافقا انتهى واقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية
انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد ان ما في الجامع لا استثنا فيه بل كل
مسالة اختلف فيها الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد فاذا قضى قاض بقول
ارتفع الخلاف واما عبارة القدوري فاستثنى كما ترى واذا علمت ذلك فما
ذكره اصحاب الفتاوى من المسايل التي لا ينفذ فيها قضا القاضي لمخالفة كتاب
او سنة مشهورة او اجماع انما هو على عبارة القدوري واما على ما في الجامع فلا وعلمت
من هنا ان من قال باعتبار خلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال
باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا لم اسبق اليه وانما رايت في الواقعات
الحسامية ما يفيده قال قال الفقيه ابو الليث روى عن محمد ان كل شي اختلف فيه
الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز قضاوه ولم يكن لقاض اخر ان يبطله ولم يذكر
فيه الاختلاف وبه ناخذ قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح ادب القاضي المنسوب
الى الخصاف في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول
ما كان فيه خلافا معتبرا كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن
معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال استاذنا الغنوي على تفاصيل ادب القاضي
انتهى فهذه العبارة ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس والحاصل ان الفتوى
على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاف فلهذا السر اورد صاحب الهداية
ما في الجامع بعد القدوري والان نذكر المواضع التي نص اهل المذهب على ما
لا ينفذ القضاء فيها اخذا من كلام الخصاف وقد ذكرناها في الفوايد الفقهية ولا
باس بسردها تكميلا للفايدة فهنا قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين او فرق
بين زوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته او حكم بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه
او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها او بصحة نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة

(في الهامش: بالفقهاء — الفقهاء)

اواقرارا اخذا بقول البعض [illegible]م النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين
او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع
الثلاث على غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحايض او بعدم وقوع الزايد
على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها
فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز
او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة
رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لا يذكر
ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة
من غير ان تقرا عليه او بقضا المراة في حد وقود او بقضا عبد او صبي او نصراني
او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة واحدة على الرضاع او قضى
لولده بشهادة الاجانب او حكم بالحجر على مفسد مستحق له او بصحة بيع نصيب
الساكت من قن حرره احد الشريكين معسرا او بجواز بيع متروك التسمية
عامدا او بجواز بيع ام الولد او ببطلان عفو المراة عن القود بناء على قول
البعض انه لاحظ لهن فيه او بصحة ضمان الخلاص والتزامه تسليم الدار عند
الاستحقاق او بالزيادة في معلوم الامام من اوقاف المسجد او بحل المطلقة
ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد او بعدم تملك الكفار
مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين اخذا من قول ابن
عباس رضي الله عنهما او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة على اهل المحلة بتلف
المال قياسا عن النفس او بحد القذف في حكم التعريض او بقرعة في رقيق اعتق
الميت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف المراة في مالها بغير اذن زوجها وهذه
المسايل منقولة من البزازية وجامع الفصولين والخانية والقنية والصيرفية
وفي الاشباه والنظاير للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضا القاضي
ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال فان خالف شرط الواقف
فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سوا كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا
انتهى وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب
اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي
به اما اذا كان في نفس القضا ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف
وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا قضى فحينئذ وجد محل
الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضا على
الغايب وللغايب وقضا المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكره
الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا راى القاضي المصلحة في القضا على الغايب
او له فحكم فانه ينفذ فانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض
اخر لان نفس القضا مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ

قضائه

قضائه موقوف على ان يمضيه قاض اخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد سببه
وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضا من غير خصم ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو
قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا انتهى فقد
اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضي على غايب موقوف على تنفيذ
قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه انتهى وسياتي ايضاحه قريبا وفي الاصلاح ح

والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغايب صح

ويمضي حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا عن المحكم لان الحكم فيه غير هذا
ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك انتهى قوله [illegible] وينفذ القضا بشهادة
الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي
التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان
شهادة الزور حجة ظاهرا لا قضا كما لو كانوا غير اهل لها وله قول علي رضي الله عنه
لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه
فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير واما الاستشهاد بتفريق
المتلاعنين فليس بشي انتهى يعني باعتبار ان الكذب ليس هو في الاخبار
بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا ونفي الولد وقال الفقيه ابو الليث الفتوى
على قولهما وفي فتح القدير من النكاح و[illegible] قول ابي حنيفة هو الوجه ومن فروع
المسئلة ادعى على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام بينة زور فقضى بالنكاح
بينهما حل للمدعي وطيها ولها التمكين عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو
يجحد ومنها قضى ببيع امة بشهادة زور حل للمنكر اذا وطيها وكذا في الفسوخ
بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر واقامت بينة زور
فقضى بالفرقة فتزوجت باخر بعد العدة حل له وطيها عند الله تعالى
وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين ان يتزوجها ويطاها ولا يحل للاول
وطيها ولا يحل لها تمكينه ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا
ثم تزوج احدهما بالاخر فجاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضي
بينهما بالفرقة فان رجع الشهود او تبين انهم شهود زور لا يحل للزوج وطيها
عنده لان القضا بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع ابي حنيفة
لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود وكذا في فتح القدير وفي الولوالجية واثم
الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي
بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح
الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة
او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشا وانما لا تشترط الشهود
للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط محمد
الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى فالمعتمد الاشتراط
واذا قلنا بعدمه وهو اوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه انا نجعل

حكم الحاكم انشا مقتضى في ضمن [illegible] المقتضي والثابت اقتضا لا تراعي فيه شرايطه
وكذا لا يشترط قبض راس المال وبدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية قيد بشهادة
الزور لان القاضي لو قضي بشهادتهم فظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف
لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا لخلاف الفسق على ما عرف ولامكان الوقوف
عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ
قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة تعلم
ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا وهذا الاشكل
اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل
لانه يقبل الانشا واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض
به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة كذا ذكره الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطيها
اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر
على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر
الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف
فالاثم عليه وان قتلته فلا اثم عليها والبائن كالثلاث انتهى والمطلق في العقود
فشمل عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع
باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشا التبرعات
في ملك الغير والبيع بالاقل تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي ان المعتمد
النفاذ فيهما باطنا ايضا لان النفاذ في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرايطه
ولا يختص بمحل والبيع بالاقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد الماذون
وفي ايضاح الاصلاح اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق
انتهى وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح
فالاولى ان يقال اراد بالفسخ ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى
وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها منه فانكر فحلف فنكل فقضى عليه
بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضا كما في شهادة الزور انتهى وعلى هذا القضا
بالنكول كالقضا بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي الاملاك المرسلة
انه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا انه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا
شهد ازورا انه اقر ان امته بنت له فجعلها القاضي بنتا له تثبت جميع
احكام البنتية عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولا يحل له ان يطاها
وترث منه وهذا بنا على ان القضا بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو
على الاختلاف انتهى ومن مشايخنا من قال القضا بالنسب بشهادة الزور لا
ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على انه ينفذ عند ابي حنيفة ففي النسب والهبة
عن ابي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه
بان يدعي شخصا مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور

سمعت طلاق زوجها ثلاثا وهي لا تقدر منعها الا قتله بالدواء والبائن كالثلاث

وفي المحيط

فيقضي القاضي بالنسب له انتهى ما في المحيط وفيه شهادة بعتق الامة كالشها دة
بطلاق المراة انتهى قلت وينبغي ان تكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم ار نقلا
في الشهادة بان الوقف ملك او بتزوير شرائط الواقف او بان الواقف اخرج
فلانا وادخل فلانا زورا اذا اتصل به القضا وظاهر ما في الهداية ان ما عدا الا ملاك
المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شي قضى به القاضي الى اخره بنا على ان
التحرير يشمل القصدي والضمني خصوصا اذا قلنا بان الوقف من قبيل الاسقا ط
فهو كالطلاق والعتاق وعلى هذا فاللقب ليس بعام لخروج النسب عن العقود لانه م
والفسوخ مع انه في دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ اشكالا لان ينقض العدد
والطلاق ينقصه وقد منا في الايضاح وقولهم ان المسيلة ملقبة بالقضا بالعقود
والفسوخ تقتضي ان لا ينظر فيها الى المعنى لكونه علما فيه ولو حذف الاملاك لكان
اولى ليشمل ما اذا شهد وابزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم
ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضي له الوطي والاكل واللبس وحل
للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس او عزروه كذا
في الولوالجية واعلم ان الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضا بالشهو د
زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسياتي الاختلاف في باب اختلاف
الشاهدين في ان الارث مطلق او بسبب والمشهور انه مطلق واختاره في الكنز
انه بسبب ولذا قال في البدايع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما انا
بشر فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار انه قال عليه
السلام في مواريث درست والميراث ومطلق الملك سوا في الدعوى وبه نقول
انتهى ثم اعلم انهما لما قالا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد يحل وقال ابو
يوسف لا يحل للزوج الاول وطيها في الظاهر واما في الباطن لا يحل لان قول ابي
حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطي احتياطا وصار كما اذا
تزوج امراة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له ان يطاها
قبل المحلل بقول ابي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل
بها ولو فارقها وانقضت عدتها فلا باس ان يتزوجها الاول اما عندهما فلان
نكاح الاول قايم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتهما واما عند ابي حنيفة فلان
الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج
الثاني بطلاق باختياره واما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي
بالفرقة حل لها ان تتزوج من شات من الزوج الاول والشاهدين عند ابي
حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت
منكوحة الاول فلا تتزوج الا من الاول انتهى واشار المصنف الى ان قضا القاضي
يحل ما كان حراما في معتقد المقتضي له ولذا قال في الولوالجية ولو قال لها انت طالق
البتة فخاصمها الى قاض يراها بعد الدخول رجعية فقضى بكونها رجعية والزوج يرى

انها بانية اوثلاثا فانه يتبع راي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل
انه قول ابي حنيفة وعلي قول ابي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترافعا الي
قاض اخر بعد القضا الاول فانه لا ينقضه وان كان علي خلاف رايه هذا اذا قضي
له فان قضي عليه بالبينونة او الثلاث والزوج لا يراه يتبع راي القاضي اجماعا
وهذا كله اذا كان الزوج عالما له راي واجتهاد فان كان عاميا اتبع راي القاضي
سوا قضي له او عليه وهذا اذا قضي له اما ان افتي له فهو علي الاختلاف السابق
لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي اخر
النتف اعلم ان القضا لا يهدم القضا والراي لا يهدم الراي والقضا يهدم الراي
مثال الاول ظاهر واما مثال الثاني فان يعتقد الثلاث في قوله انت طالق البتة
فانها تحرم عليه فان تحول رايه الي انها رجعية لم تحل ومثال الثالث ان يحكم القاضي
بانها رجعية فان هذا القضا يهدم رايه من انها ثلاث ومثال الرابع اذا قضي
قاض ثم تحول رايه فانه لا ينقض ما مضي لان الراي لا يهدم القضا وانما يعمل
برايه في المستقبل انتهي مختصرا قوله ولا يقضي علي غايب اي لا يصح القضا علي
غير خصم حاضر لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين
حتي تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد
وابو داود والترمذي ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار
فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بان حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط صحة
الحكم وفي البزازية من القضا قضي للغايب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم
حاضر انتهي فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولي ان
يفسر بعدم النفاذ فقولهم اذا نفذه قاض اخر يراه فانه ينفذ وقدمنا اختلاف
التصحيح في نفاذه ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضا قاض اخر
لان الاختلاف في نفس القضا وفي البزازية من القضا قال الامام ظهير الدين
في نفاذ القضا علي الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الي
ابطال مذهب اصحابنا انتهي والقايل بان الفتوي علي النفاذ خواهرزاده
وفي منية المفتي القضا علي الغايب بلا خصم فيه روايتان ويفتي بعدم النفاذ
وقيل ان راه قاض فقضي به ينفذ انتهي لكنه اشتبه علي كثير ان قولهم الفتوي
علي النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه وهو انما هو في
من يراه والظاهر انه في حق من يراه لاجماع الحنفية علي انه لا يقضي علي غايب
كما ذكره الصدر في شرح ادب القضا ولو كان اعم للزم هدم مذهب اصحابنا و
العجب من البزازي حيث قال في الفتاوي من المفقود وهل ينصب القاضي وكيلا
علي الغايب وعن الغايب عندنا لا يفعل اما لو فعل بان حكم علي الغايب نفذ
اجماعا لان المجتهد سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر
للقضا ام لا فاذا راها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوي

والراي لا يهدم القضاء

القضاء علي الغايب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبزازية الفتوي علي النفاذ

انتهي

انتهي فان دعوي الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بها خواهرزاده وفي قوله
فاذا راها حجة اشارة الي انه ممن يري القضا علي الغايب فخرج الحنفي المقلد ولقد
صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب اراؤهم وبيانهم في
مسايل الحكم للغايب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوي ظاهر يبني عليه الفروع
بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي ان يتامل في الوقايع ويحتاط ويلاحظ الحرج
والضرورات فيفتي بحسبه جوازا وفسادا انتهي والذي ظهر لي من كلامهم ان المذهب
عن اصحابنا عدم صحة القضا علي الغايب وان القاضي الذي يراه لو قضي عليه فانه
يتوقف علي الامضا لان الاختلاف في نفس القضا وما عدا هذا من الاقوال لمن تصرف من
بعض المشايخ ثم ظهر لي بحمد الله صواب المصير اليه وهو انهم انما قالوا بان الفتوي علي النفاذ
فيما اذا قضي علي المفقود لا في مطلق الغايب ويدل علي الفرق بين المفقود وغيرهما
في فتاوي قاضيخان من فصل القضا في المجتهدات رجل قدم رجلا الي قاض وقال
ان لابي علي هذا الرجل الف درهم وابي غايب واني اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله
القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن علي المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الي قاض
اخر فان الثاني لا يجيز قضا الاول لان بينة الابن ما قامت بحق علي الغايب حتي يكون
قضا علي الغايب وانما قامت لغايب وهذا بخلاف المفقود اذا اقام القاضي ابنه وكيلا
في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي تصرف في ماله انتهي اطلق
في عدم القضا عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق بالبينة سوا كان غايبا وقت الشهادة
او غاب بعدها قبل التزكية وسوا كان غايبا عن المجلس حاضرا في البلد او غايبا
عن البلد واما اذا اقر عند القاضي فغاب قبل ان يقضي عليه قضي عليه وهو غايب
لان له ان يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضا بالاقرار قضا اعانة واذا نفذ
القاضي اقراره سلم الي المدعي حقه عينا كان او دينا او عقارا الا ان في الدين يسلم
اليه جنس حقه اذا وجد في يد من يكون مقرا بانه مال الغايب للمقر ولا يبيع في
ذلك العروض والعقار لان البيع قضا علي الغايب كذا في شرح الزيادات للعتابي
والاخبار بالقضا منه كالانشا لا بد له من الحضرة قال في شهادات القنية اشهد
القاضي شهودا اني حكمت لفلان علي فلان بكذا فهو اشهاد باطل والحضور شرط
وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم اشهد علي حكمه يصح اشهاده انتهي وفي تهذيب
القلانسي اذا قال القاضي حكمت علي فلان بكذا وهو غايب لم يصدق انتهي وقلنا
علي غير خصم حاضر لاخراج ما لو قضي علي حاضر ليس بخصم وعلي خصم غايب ممن يسمع الدعوي
عليه بانفراده شرعا فخرج ما لو قضي علي راهن في غيبته مرتهن وعكسه وكذا
في المؤجر مع المستاجر والمعير مع المستعير والموصي له ليس بخصم الا في اثبات الوصاية
او الوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعي الدين علي الميت انما الخصم وارث او وصي
واحد الورثة خصم عن الباقي فيما للميت وما عليه والخصم في دعوي السعاية المامور
لا الامر ان كان الامر سلطانا والا فالامر والمستاجر ليس بخصم لمدعي اجارة او رهن

هب

د

ده

ثم فلا يجوز

والخصم

اوشرا والمشتري خصم للكل ~ وكذا اقول والخصم في دعوي المبيع قبل القبض العاقد ان
وفي البيع الفاسد قبل القبض البايع وحده وبعده المشتري وحده وسياتي تمامه
في كتاب الدعوي قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي ذكر المثالين
ليبين ان القايم مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع فالوصي ان كان من قبل
الميت فهو بانابته وان كان منصوب القاضي فهو بانابة الشرع وظاهر الاستثنا
ان الوكيل والوصي اذا حضرا فان القاضي انما يحكم علي الغايب وعلي الميت ولا يحكم علي الوكيل
والوصي ويكتب في السجل انه حكم علي الميت وعلي الغايب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا
في جامع الفصولين وفي البزازية من اليمين ادعي انه وكيل الغايب بقبض الدين او العين
ان برهن علي الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا
تقبل البينة علي المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق
الطالب فان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف علي الوكالة لان التحليف يترتب
علي دعوي صحيحة ولم يوجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف انه يحلف علي الوكالة
والاول اصح ولو انكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها ولو اقام البينة علي المال
والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في
المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو انه اذا ادعي ان فلانا الميت اوصي اليه بحفظ
ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يومر بتسليم الدين والعين
بخلاف الوكالة وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف وان اقر بالمال والموت
وانكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا ان دعوي الوصاية ليست
بلازمة وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت يحلفه علي علمه كما في الوارث وان اقام
بينة علي ذلك يقبل في الكل ~ انتهي وفيها من التاسع في نصب الوصي الخصم
في اثبات الوصاية الوارث البالغ او مديون الميت او الموصي له واختلفوا في دائن
الميت فهو خصم علي ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا يثبت باقرار مديون
الميت او مودعه واذا ثبت الوصاية بالبينة لمدعي الدين ثم حضر غريم اخر او موصي
له اخر لا يقضي للثاني ببينة الاول وعند الثاني يقضي وفي الوصية بانواع البر
يكتفي بتلك البينة بالاجماع انتهي واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان وكيلا في الخصومة
والدعوي وما اذا كان وكيلا للقضا كما اذا اقيمت البينة عليه فوكل ليقضي عليه
ثم غاب كما في القنية وفيها من باب القضا علي الغايب استمهل المدعي عليه بعد
البينة العادلة القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك المدة فان ظهر
تعنته فله القضا حال غيبته ومثله عن الجحندي قال رضي الله عنه فاشتراطها عليهم
للقضا عليه اختيار حسن قامت البينة علي الوكيل فغاب وحضر موكله او علي
العكس او قامت البينة علي المورث فمات وحضر وارثه او قامت علي وارث فغاب
وحضر وارث اخر ففي هذه الصور يقضي علي الذي حضر بتلك البينة انتهي وفيها
من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة علي وكالته من غير خصم

حاضر ولو قضي عليها صح لانه قضا في المختلف انتهي وفي جامع الفصولين من الخامس
اراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما
ان يسلم الوكيل العين الي رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الي فيقول
ذو اليد لا اعلم وكالته فيبرهن فيامر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني ان
يقول هذا لفلان فابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع
لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي او ينقض فيضمنني
فيبرهن الوكيل انه وكيل بذلك ويجبره علي القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر علي القبض عليه
وهنا وجه اخر وهو ان يبيع فيقول اني فضولي فلا اسلم المبيع فيبرهن المشتري
انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع انتهي وفيها ايضا وكلهما بقبض
دينه فغاب الموكل واحد الوكيلين فادعي الوكيل الاخر فاقر الغريم بدينه وجحد
وكالته فبرهن الوكيل ان الداين وكله وفلانا الغايب بقبض دينه يحكم بوكالتهما
حتي لو حضر الغايب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل
فبرهن عليهما الحاضر يحكم بالدين وبوكالتهما انتهي واطلق في التوكيل ايضا فشمل
ما اذا نصبه القاضي عن الغايب وهو المسمي بالمسخر وفيه اختلاف قال في جامع
الفصولين ادعي علي غايب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغايب في الخصومة
فاقر المدعي عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتي لو برهن علي الغايب لم يقبل وكذا لو ادعي
دينا علي ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي الميت واقر المدعي عليه بالوصاية كذا
في اخر فصل الدعاوي ثم رقم لاخر القاضي لو علم ان المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة
والحكم علي المسخر لم يجز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع
الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن من اختفي في بيته بعدما نادي امين
القاضي علي باب داره اياما ثم رقم لاخر الحكم علي المسخر لا يجوز وقيل ينبغي ان
تكون هذه المسيلة علي الروايتين اذ حاصله الحكم علي الغايب وفيه روايتان
عن اصحابنا وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم علي الغايب لا ينفذ كيلا يتطرقوا
الي هدم مذهب اصحابنا انتهي ثم اعلم ان نصب المسخر عند القايل به شرطه ان مة
يكون الغايب في ولاية القاضي اذا جعلنا نايبا عن الغايب حتي يسمع عليه الخصو
ويسمي هذا المسخر والغايب ليس في ولاية هذا القاضي لا تصح هذه الانابة
وليس لهذا طريق عند علمائنا انتهي والمعتمد ان القاضي علي المسخر لا يجوز
والمجوز له هو اهر زاده لانه افتي بنفاذ القضا علي الغايب وهو عين القضا
علي الغايب الا الضرورة وهي في مسايل الاولي علق المديون العتق او الطلاق
علي عدم قضايه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب
وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوي كما في
الخانية الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفي البايع فطلب المشتري
من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري

لا في الخزانة القاضي

مطلب ... وكيلا ... عن الغايب ...

وقيل لا لانه لما شرا ولم ياخذه منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا
ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار وعن محمد فيه تعذر روايتان
في رواية فيبعث مناديا على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد
الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية
لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يواف به
غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجد الكفيل حتى مضى الغد
لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم
اليه المكفول عنه بري وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن
ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي
على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف استحسنه
وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم
الغايب شيا اما لو اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب في يده لا يشترط
حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمنا في
متفرقات البيوع وانما ادخل كاف التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للاشارة
الى عدم الحصر فالمتولي على الوقف كذلك واحد الورثة عن الباقين فيما للميت وعليه
لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث
ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن في يده
شي وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد شريكي الدين خصم عن الاخر
في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي
حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف انتهى ومن
ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن
ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف
وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم تصيبا خوبني
حلف احدهما وبقي في يد الحي واولاد الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان
الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن
الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو احد منهم او لوكيله او على واحد منهم او على وكيله
تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود
في ايدي جميعهم ولا يصح القضا الا بقدر ما في يد الحاضرين انتهى **قوله**
او يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر بالنصب عطفا على يحضر
وفي الحقيقة الحاضر قايم مقام الغايب حكما اطلقه فشمل ما اذا كان المدعى عليهما
شيا واحدا وما يدعى على الغايب سبب لما يدعى على الحاضر لا محالة فحينئذ يقضى
عليهما حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره وشمل ما اذا كان المدعى شيين
مختلفين وما يدعى على الغايب سبب لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه

فيكون

فيكون خصما ويقضى عليهما اما الاول ففي مسايل الاولى ادعى دارا في يد رجل انها
ملكه وانكر ذو اليد فبرهن على الشرا من فلان الغايب المالك قضى له بها وكان
قضا على الغايب لان الشرا من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى على اخر انه كفل
عن فلان بما يذوب عليه فاقر بها وانكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا
بعد الكفالة قضى عليهما وكذا اذا ادعى انه كفل له بجميع ما له على فلان ثم برهن
على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سوا قال انه كفيل بامره
او لا واما اذا ادعى انه كفل بقدر معلوم فلا بد ان تكون الكفالة بامره والكفالة
المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغايب ثم يبري المدعي الكفيل عنها ويبقى
ماله على الغايب وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الادا وانكر المكفول عنه الادا
والطالب غايب فبرهن عليه يقضى عليهما كما في الخانية والحوالة كالكفالة
بل اولى لتضمنها براة المحيل الثالثة ادعى شفعة فانكر ذو اليد الشرا فبرهن
المدعي على الشرا من الغايب يقضى عليهما واما الثاني ففي مسايل الاولى قذف
محصنا فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن
عليه قضى عليهما الثانية ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن
المدعي ان المالك الغايب اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهي حيلة اثبات العتق
على الغايب الثالثة قتل عمدا وله وليان احدهما غايب فادعى الحاضر ان الغايب
عفى عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضى عليهما واورد عليه
ما اذا كان عبد بين حاضر وغايب ادعى العبد ان الغايب اعتق حصته وصار
عند الامام مكاتبا فواجب على الحاضر قصر اليد عنه عنده لا تقبل وان تحقق
السببية واجيب بان عدم القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل لجهالة
المقضي له بالكتابة لانه اذا اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق
وان اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت ومن هذا النوع مسيلتان
في تلخيص الجامع الاولى قال لغيره يا ابن الزانية وامه ميتة وادعى انها كانت
امة لفلان فاقام ابنها ان فلانا اعتقها او اقام بينة انها فلانة بنت فلان
القرشية فانه يقضى بعتقها في الاولى وبنسبها في الثانية وان كان المعتق
والمنسوب اليه غايبين ويقضى بالحد على القاذف الثانية اقام البينة
ان نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه
يقضى بميراثه وان لم يحضر اباؤهم ولا وكلاؤهم وفيه قضا على الغايب بالنسب انتهى
قيدنا بان يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا في حال ولا يكون سببا
في حال فانه لا يكون قضا على الغايب وذلك في مسيلتين الاولى الوكيل بنقل
العبد الى مولاه اذا برهن العبد على انه حرره تقبل في حق قصر يد الحاضر
لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغايب وانكر لا بد من اعادة البينة
الثانية الوكيل بنقل المراة اذا برهنت انه طلقها ثلاثا تقبل في حق قصر يد

الوكيل لا في اثبات الطلاق وقد انكر بشر المريسي القضا علي الغايب في هذه المسايل
قال في التحرير وقد كان بعض العلما يابي انتصاب الحاضر خصما عن الغايب
في هذه المسايل ولا يقضي علي الحاضر بشي ما لم يحضر الغايب وهو القياس الظاهر
الا انا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغايب فلو لم يجعل الحاضر
خصما لادي الي ابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ايم
ما اعترض به بعض الحنابلة من ان الحنفية منعوا القضا علي الغايب ثم تحيلوا له
بما اذا كان سببا وهو عين القضا علي الغايب انتهي وقيد بكونه سببا لما يدعي
الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقا فانه لا يقبل مطلقا وذلك
في مسايل الاولي اشتري جارية وادعي ان البايع كان زوجها من فلان الغايب
واشتراها بلا علم بذلك فانكر البايع فبرهن لم يقبل في حق الحاضر والغايب لانه
سبب في البقا لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبقا لم يقبل ايضا بان
قالوا انها امراته للحال لان البقا تبع للابتدا الثانية برهن المشتري فاسدا
علي البيع من غايب حين رام البايع فسخ البيع للفساد لا تقبل مطلقا وان تعرضوا
للبقا الثالثة في يده دار فبيعت دار بجنبها فارادا خذها بالشفعة فزعم
المشتري انها في يد الشفيع لغايب فبرهن الشفيع علي شرايها من الغايب لا يقبل
في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر فقال ان طلق فلان
امراته فانت طالق فادعت انه طلقها وفلان غايب وبرهنت لا يصح وقيل
يصح وبه اخذ شمس الايمة الاوزجندي والاول اصح لان فيه ابتدا القضا
علي الغايب بخلاف ما اذا قامت البينة ان زوجها قال لها ان دخل فلان الدار
فانت كذا وقد دخل فلان الغايب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والذي
يفعله الناس فيما اذا ارادوا اقامة البينة علي الغايب انه وكله في قبض
حقوقه علي الناس يدعي واحد عند القاضي ان الغايب علق تلك الوكالة ببيع
هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط
وصار هو وكيلا عن الغايب في القبض والموكله علي هذا المحضر كذا فيقول المدعي
عليه نعم انه وكله كما ذكر الا انه لو لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة علي وجود
الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا يصح الا علي اختيار الامام الاوزجندي
لما فيه من ابطا لحق الغايب كذا في البزازية وفرقهم بين سبب وسبب
وبين السبب والشرط علي الصحيح ادل دليل علي ان قولهم بنفاد القضا علي
الغايب في اظهر الروايتين انما هو في قضا الشافعي واما الحنفي فلا لانه حينيذ
لا معني للفرق المذكور ومن مسايل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها
بتزوج عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغايبة عن المجلس هل تسمع حال
غيبة فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضرة والغايبة فلا
طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا

وانه طلقها ثلاثا فاقر المدعي عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه
طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر علي الحاضر لا بالفرقة علي الغايب انتهي وقد علمت حيلة العتق اثبات ع
كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل له علي عبد مأذون دين اقام البينة علي رجل
انك كفلت لي عنه بكذا ان اعتقه مولاه وقد اعتقه فانه يقضي بالعتق والمال
وان كان المولي والعبد غايبين لان الاعتاق سبب ضمان المولي قيمة العبد المديون
لغريمه وكان شرطا ملايما لا تعليقا محضا فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة
عن الغايب انتهي وهو من قبيل الشرط فليتامل ومما حيل اثبات طلاق الغايب فكلها
علي الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه
ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين
ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ انتهي وفي البزازية من فصل
دعوي النكاح ادعي عليها ان زوجها الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها
فاقرت بزوجية الغايب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بالنكاح
زوجة الحاضر ولا يحتاج الي اعادة البينة اذا حضر الغايب انتهي وقدمنا
حيلتين لاثبات الدين علي غايب الكفالة والحوالة واما حيلة اثبات الرهن
علي الغايب قال في جامع الفصولين معزوا الموتمن لو اراد ان يحكم به القاضي
يقيم رجلا يدعي رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم به
القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم علي غايب وتقبل في
رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فصار خصما في اثبات الملك للراهن
انتهي واما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين فالقضاة
الان يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة علي فهي طالق باين فيدعي
عليه ذو حسبة عند حنفي بوقوعه لكونها لازمة عليه ويطالبه بالتفريق
فيجيب بانها ليست لازمة لعدم التقرير والرضا فيحلف القاضي علي ذلك
فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الان في صحته لكن المراة اذا حضرت
وبرهنت علي التقرير بطل الحكم كما لا يخفي وقيد بكون السبب ما يدعي علي
الغايب لانه لو كان علي عكسه بان كان ما يدعي علي الحاضر سببا لما يدعي علي
الغايب فانه لا يقضي علي الغايب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غايب
لجواز ان يكون الاصيل المال علي الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف
عكسه لا يجوز ان يكون المال علي الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع الفصو لين
بان القضا علي الاصيل لا يكون قضا علي الكفيل وتردد في البزازية واورد علي
قولهم لا يجوز ان يكون علي الكفيل دون الاصيل ما اذا قال كفلت بما لك علي زيد
فاقر الكفيل بان له علي زيد كذا وانكر زيد ولا بينة وجب المال علي الكفيل
دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضا علي المكفول عنه قضا علي الكفيل وعن
ابن سماعة انه لا يكون قضا عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه لبن

صح

فهو المعتمد والجواب عما اورده انه يكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الحيل الطريق الى اثبات الرمضانية ان يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله انتهى وعلى هذا اذا اريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لا بد ان يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا اريد اثبات شيء من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بامر كائن ويبرهن على الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كان نكح او وقف او طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الان والله سبحانه اعلم وهذا التقرير في هذا المحل تحرير من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب لان القاضي يقدر على تحصيله من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقراض لكونه تبرعا ابتداء والمراد ويستحب للقاضي الاقراض ولا يجوز للاب والوصي وانما استحب منه لان القاضي لكثرة اشغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشغاله وفي السانة معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي الثقات والملي الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى وفي المصباح رجل ملي على فعيل غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وسوى المصنف بين الاب والوصي مع ان في الاب روايتين ولكن اظهرهما انه كالوصي وفي خزانة الفتاوي الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون والحلق في منع اقراض القاضي الاب فيشمل ما اذا اخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى ان اختل احد منهم اخذ منه المال لان القاضي وان قدر على استخلاصه انما يقدر من الغني لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه عنده انتهى واشار المؤلف الى ان للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض اللقطة من الملتقط [في الهامش: خالهم]

واقراض

اقراض مال الغائب وله بيع منقول له اذا خاف التلف اذا لم يعلم مكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله ان يأخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له ان يكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضاربه لانه انفع ولذلك انما يقرضه من ملي انتهى وقيد بالاقراض لان للوصي البيع نسيئة كما ذكروه في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو اقرض الوصي لا يعد خيانة فلا يعزل به انتهى واطلق في الوصي فشمل وصي القاضي كما في جامع الفصولين واشار بالوصي الى ان متولي الوقف ليس له اقراض مال المسجد فلو اقرض ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزانة وليس له ايداعه الا ممن هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا بأس به وفي العدة يسع المتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا اقرض المتولي مال الوقف باذن القاضي من الامام ثمانية مفلسا وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي ماله ولنحو ذلك به ثم انفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع امره الى الحاكم والاصح ان الوصي لا يملك ان يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا انتهى وفي تهذيب القلانسي ويصدق القاضي فيما قال له من التصرف في الاوقاف واموال الايتام والغائبين من اداء وقبض انتهى وفي شرح ادب القضاء اقراض القاضي انفع للصبي واحوط لما له لكونه مضمونا ولتمكنه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الايداع لا القرض ولم ار حكم الجد في جواز اقراضه وعلى رواية جوازه للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجد اب الاب كالاب الا في مسائل ويجب ان يستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصغرى وفي الخزانة اذا اجر الاب او الوصي او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح جوازها وان كانت باقل من اجرة المثل وقدمنا في اول كتاب القضاء ما يستفيده القاضي بالتولية [في الهامش: يصدق القاضي] [في الهامش: والصحيح انها لا تجوز]

باب التحكيم

لما كان من فروع القضاء وكان احط رتبة من القضاء اخره ولهذا قال ابو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم فيما لك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم تصيير غيره حكما واما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه

اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد
التحكيم كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكِّم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب و
العبد المأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد
موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جائز
بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المحكَّم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه اهلا للشهادة
فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط الاهلية وقته
ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لم ينفذ
كما في المقلد ولو حكما حرا وعبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما كما في المحيط
وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذمي بين مسلمين فاجازاه لم
يجز لحكمه ابتداء كما في المحيط ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين
قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا
كذا في المحيط ولهذا قالوا لو صلح المحكم قاضيا ولم يقولوا لو صلح شاهدا لان الشاهد
لا تشترط اهليته وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء فقط واما القاضي والحكم
فتشترط وقت التقليد والقضاء كما علمته واراد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سياتي
في المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به ان لا يكون في حد وقود ودية على العاقلة
كما سياتي ان الضمير في قوله فابعثوا عائدا الى الحكام العائد اليهم ضمير فان خفتم وان
بالكتاب فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير
من غير بيانه ووجهه ان كلا من الحكمين لم يتراضيا عليه خصوصا وصفته قبل
الحكم الجواز وبعده اللزوم والحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق وجوازه ولازمه
فهو وكيل فحكمهما ليس من هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسائي قال ابو شريح يا رسول
الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال
عليه السلام ما احسن هذا واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد
ابن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما
زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المؤمنين
فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول
جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المؤمنين فقال عمر يمين
لزمتني فقال ابي نعفي امير المؤمنين ونصدقه ولا يحكم انه لا يظن باحد منهما في
هذه الخصومة التلبيس وانما هي لاشتباه الحادثة عليهما فتقدما الى الحكم للتبيين
لا للتلبيس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر
الشهيد في شرح ادب القضاء ان الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى انتهى فعلى
هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه امضاه فليحفظ وفي المحيط الامام الذي يستعمل
القاضي اذا امر رجلا ممن تجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي

المولى

المولى ولو امر القاضي رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف الا
ان يجيزه القاضي بعد الحكم او يتراضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروي ان ابن عباس
رضي الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع
بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام
لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم يأتي العالم في بيته
ولا يبعث اليه ليأتيه وان كان اوجه الناس واما القاء زيد الوسادة فاجتهاد
من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم
ردا لعدي بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من
عموم الاول وانه لا باس بالحلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لامر
آخر وان اليمين حق المدعي له ان يستوفيها وتسقط باسقاطه كذا في فتح القدير
تبعا لما في البزازية وبعض علمائنا كانوا يقولون ان اكثر قضاة عهدنا في بلادنا
اكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز ان يجعل حكما بتراضي القضية
اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد انه قاض
ماضي الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون تحكيما الا ترى ان
البيع ينعقد بالتعاطي لكن اذا تقدم بيع باطل او فاسد وترتب عليه التعاطي لا
ينعقد البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه
اعز من الكبريت الاحمر انتهى وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات ان الامام
احمد الدامغاني تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصمين
انظر بينكما فان قالا نعم نظر وتارة يقول احكم بينكما انتهى قوله حكما رجلا ليحكم
بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو
صلح المحكم قاضيا لما قدمناه من الدلائل وشرطه ان يكون حكمه حجة من الثلاث
ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره انه لا يحكم بعلمه ولم اره صريحا ولم يصح
حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما ولذا لا يباح
بالاباحة وكذا الدية لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليهما ولا على القاتل بالدية
ولمخالفة النص فكان باطلا ولم ار حكم التحكيم في اللعان مع انه قائم مقام الحد
ولهذا قال لا يقبل فيه الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد
بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبتت
جراحة ببينة وارشها اقل مما تتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة او عمدا او كانت
قدر ما تتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب
من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط
من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص
لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد
بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي وقد كتبنا في الفوائد

وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح قال في الولوالجية الاصح انه لا يجوز في الحدود كلها اهـ

انه كالحدود الا في مسايل منها ان القاضي ان يقضي به بعلمه كما في الخلاصة وافاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المراة والفاسق لصلاحيتهما للقضا والاولى ان لا يحكما فاسقا ولو حكما رجلين فحكم احدهما لم يجز ولابد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز كما في الولوالجية وفي ادب القضا للخصاف لو قال لامراته انت علي حرام ونوى الطلاق دون عدد فحكما رجلين فحكم احدهما بانها باين وحكم الاخر بانها باين بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على امر واحد انتهى فقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا لجهالته المصالح عليه كذا في المحيط واشار بصلاحيته للقضا ان احدهما لو وكل الحكم في الحكومة وقبل خرج عن الحكومة لتعينه خصما في هذه الحادثة لخروجه عن الشهادة فيها ولو وكل احدهما ابن الحكم او من لا تقبل شهادته له لم يجز كما في المحيط وقدمنا شرايطه وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم قال في الولوالجية الاصح انه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الى اخره ساير المجتهدات من النكاح والطلاق المضافة كما سياتي قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجايزة فينفرد احدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة قوله فان حكم لزمهما لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما واشار بقوله لزمهما الى انه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يفترقان في شي اخر لكن هذا شي يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كيلا يتجاسر العوام انتهى واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى يقول له لا يحل فليثبت ما فيه وفي القنية ليس للحكم ان يحكم بشي فيه ضرر على الصبي يعني اذا ادعي على وصيه ثم رقم لاخر انه لا يحكم وقال حميد الوبري ان كان في حكم الحكم نظر للصبي ينبغي ان يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الوصي ولا يجوز استحلاف الحكم عم الصبي من صهرته بشهوة وانتشرها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي يصير حكما بينهما لكن الصحيح ان حكم الحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه نفاذ قضائه صحيح لكن حكم الحكم في امثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف مختلف نفاذه وان كان الاصح هو النفاذ اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى وان كانا لتحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه تزوج بامراة زنى بها ابنه ثم ادعت المراة عليه نفقة وسكنى فحكم بالحل بينهما حاكم او حكم يحل ولكن لا يكتب اي لا يفتى به انتهى والفرع الاخير ضعيف وقدمنا انه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضا القاضي

لكن هذا الفصل ولا يفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله م

فعلى

فعلى هذا الحكم يستحلف الا في مسالة ما اذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غير اليتيم وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه يعني اذا رفعا حكمه الى القاضي وتداعيا عنده عمل القاضي بموجبه ان وافق مذهبه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه وفايدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضائه ابتدا واستفيد من كلامهم هنا وفي مواضع ان التنافيد الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البزازية المحكم اذا حلف لا يملك المدعي ان يحلفه ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام انتهى وفي المحيط حكما رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز لان القاضي اجاز المعدوم واجازة الشي قبل وجوده باطل فصار كانه لم يجز انتهى قوله والا ابطله اي ان لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رايه وظاهر كلامهم انه يجب ابطاله اي عدم العمل بمقتضاه واعلم ان قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد ان دعوى القتل خطا على القاتل واثباته على العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة واعلم ان حكمه لو رفع الى حكم اخر حكماه بعد حكم الاول فان الثاني كالقاضي يمضيه ان وافق رايه والا ابطله كما في المحيط وفيه لو رجع الحكم عن حكمه فقضى للاخر لم يصح لانه تمت الحكومة بالقضا للاول ثم اعلم ان حكم الحاكم يخالف حكم القاضي في مسايل الاولى هذه الثانية انه لا بد من تراضيهما على كونه حاكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند ابي يوسف بخلاف القضا كما قدمناه وفي المحيط بعده ولو حكماه على ان يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز كالقضا ولو حكماه على ان يحكم بينهما في يومه او في مجلسه توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضا كما قدمناه الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضا به كما قدمناه السادسة ان حكمه لا يتعدى الى الغايب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعي على الحاضر ولذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود من التعديل الى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغايب الا انه اعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغايب لو حضر وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم انتهى وقال في الولوالجية ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغايب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غايب فاقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جايز على المدعى عليه دون الكفالة لان

الام

المدعي عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل ولذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جايزا على الكفيل دون المكفول عنه انتهى السابعة كتاب الحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه الثامنة لا يحكم الحكم بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان كذا في السابعة وفتح القدير التاسعة الحكم اذا ارتد انعزل فاذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية العاشرة لو رد الحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى اخر وقاض فزكيت البينة يقضي لان الحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته للتهمة لا تقبلها قاض اخر لان القضا بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص انه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بايعه الا برضا بايع بايعه كما في المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البزازية واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعي عليه الوصي مالا للصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه انتهى ثم اعلم ان حكم الحكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا في مسئلة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم احد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيئا من المال للشريك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغايب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغايب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما هو في معناه انتهى ثم اعلم انهم قالوا ان القضا يتعدى الى الكافة في اربع الحرية والنسب والنكاح والولا ولم يصرحوا بحكمه من الحكم ويجب ان لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعتقه من الحكم بخلاف القاضي وينبغي ان لا يلي الحكم بالحبس ولم اره وكذا لم ار حكم قبوله الهدية واجابة الدعوة وينبغي ان يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا ان يهدي اليه وقته من احدهما فينبغي ان لا يجوز الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كما في المحيط السادسة عشر مما خالف فيه الحكم القاضي ولو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة يقبل ولو شهد احدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الاخر به الى الفقيه فلان اخر لم يقبل كما في ادب القضا للخصاف فسن باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرح

للصدر

للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية وفايدته انه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتدا بلزومه لا انه يمضيه قوله وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم كالشهادة قيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام جايز لان شهادته لهم جايزة وكذا لابي امراته وزوج ابنته اذا كانت حية لا ان كان ميتا وافاد بجواز حكمه بالحجة الشرعية كما سبق انه يملك الاخبار فلو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان اخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقالا لم يحكم بيننا وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالاشيا وقال انه يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة بالعزل او بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه وبري منه او قدم من سفره او حبس كان على حكمه وكذا لو ولي القضا ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر لاطلاق التحكيم وفي الولوالجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان فحكما او لم يحكما ثم مات الشاهدان او غابا ليس للحكمين ان يشهدا على شهادتهما وان شهدا وفسرا للقاضي لم يقبلهما لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط انتهى وفي العناية لو حكما رجلا فاخذه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للحكم ان يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما ما جاز الا ولي لم يجزه الا ان يجيزاه بعد الحكم وقيل ينبغي ان يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم احدهما ثم حكما اخر ينفذ حكم الاول ان كان جايزا عنده والا ابطله واعلم انه قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد ان دعوى القتل خطا على القاتل واثباته ببينة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة مسايل شتى اي متفرقة من كتاب القضا جريا على عادة المؤلفين جمع شتيت كمرضى جمع مريض من امر شت اي متفرق وشت الامر شتا وشتاتا تفرق واستشت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى واشيا شتى وجاؤا اشتاتا اي متفرقين وانكر الاصمعي ان يقال شتان ما بينهما وما ورد منه مولد وتمامه في الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى اي ان عملكم لمختلف فيها اي في الجزا وفي الرازي الكبير انها نزلت في ابي بكر وابي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب نخلة كان غصن منها متدليا في بيت فقير فكان اذا جا ليصعد نخله وسقط شي منها في بيت جاره تاخذ الصبيان فكان ينزل اليهم وياخذ منهم حتى كان ياخذ التمرة من فم الصبي فشكا الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعى صاحب النخلة وقال له اعطني نخلتك المايلة ولك نخلة في الجنة فقال يا رسول الله ليس لي تمر اطيب منها وذهب

وكان عنده رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة باربعين نخلة على ساق واحد واشهد له ثم جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطاه النخلة فارسل النبي صلى الله عليه وسلم خلف الفقير واعطاه النخلة قوله لا يتد ذو سفل فيه ولا ينقب كوة فيه بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو قيل ما حكي عنهما تفسير لقول له فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستاجر في منع المالك عن التصرف به والاطلاق بعارض الوضوح فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البنا او نقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار او السقف فكذا بعضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام وفي المغرب وتد الوتد ضرب بالميتدة واثبته وفي النهاية انه كالخازوق وهو القطعة من الخشب او الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شي او يربط به شي انتهى والكوة بفتح الكاف نقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع وبستعار لمفاتيح الما الى المزارع والجداول كذا في المغرب وفي الصحاح ان الجمع يمد ويقصر واشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفي فتح القدير ان فتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وان وضع مسمار صغير او وسط يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف في العلو وفيه خلاف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف بالتصرف في الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفل فقد ذكر قاضي خان لو حفر صاحب السفل في ساحته بيرا او ما اشبه ذلك له ذلك عند ابي حنيفة وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر انتهى واتفقوا على منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما قدمناه فان هدمه اجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين حق التعلي وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فسقف السفل وجذوعه وهواديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكنه في ذلك انتهى وذكر الطرسوسي ان الهرادي ما يوضع فوق السقف اما من قصب او من عريش وذكر ابن وهبان انه المكعب وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق

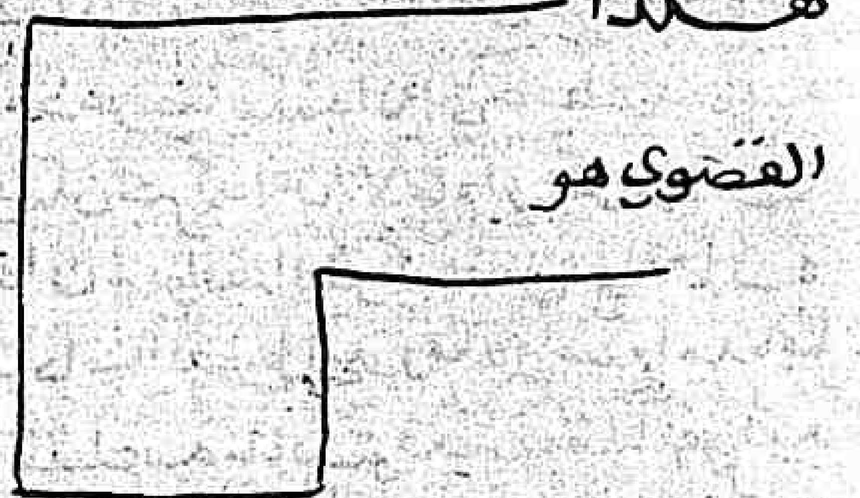
علو لرجل وسفل لآخر

فرق بين حق التعلي وبين حق التسييل

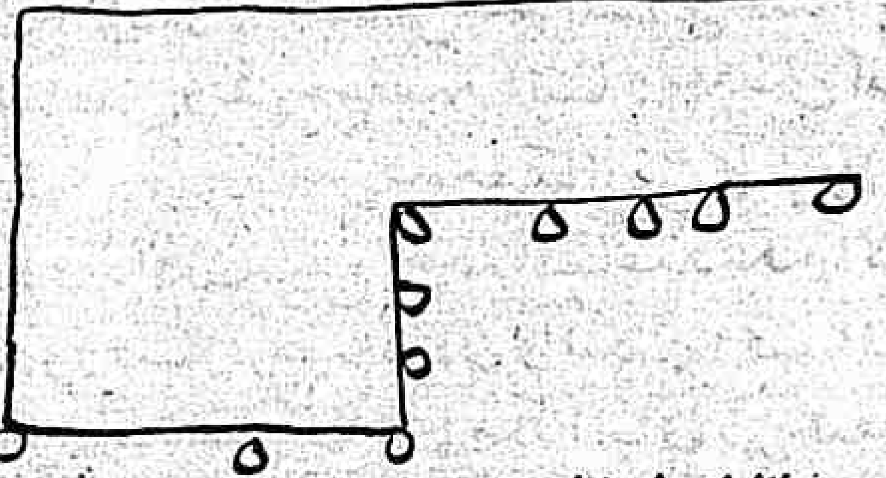
قراره

قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما وتمامه فيه وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للثاني ان يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البنا مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما البنا وابى الآخر ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه ان لم يوافقه الشريك انفق على العمارة ورجع الشريك بنصف ما انفق وفي السهاية عن الفضلي لو هدماه وامتنع احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضا القاضي وان كان بلا قضا فبنصف قيمة البنا كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه اخذ ذو السفل ببنا سفله اذ فوت عليه حقا الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا انتهى وظاهره انه لا يجبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الاول على ما اذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذي العلو بنا علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني ان شا ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البنا او بما انفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وقيل ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق والا رجع بقيمة البنا وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضي فيرجع بما انفق كما حرره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البنا عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البنا او وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البنا وهو مبني على ان المبنى يبنى على ملك الشريك او على ملك الباني ثم يستعمل منه ايضا وفي جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهي الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر ينبغي ان يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن انتهى قوله زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة اي سكة كما في المعراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم وفسرها في غاية البيان بالمحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي التهذيب

الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيد المولف الاولى صريحا بكونها غير نافذة تبعا لما في اكثر الكتب وقيدها في الهداية تبعا للفقيه ابي الليث والتمرتاشي ويمكن ان يفهم كلام المولف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى يفيد عدم النفاذ وصورة الطويلة
هكذا



وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزائغة الاولى في المرور في الزائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها بخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع وان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة وربما على طول الزمان يدعي حق المرور مستدلا بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المتشعبة مستديرة فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا ولذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها



وهنا فصول الاول في تصرف اهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران فيما بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك اما الاول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ اراد انسان من اهله ان يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبني اريا او دكانا وهو المسطبة انتهى وفي الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره اراد ان يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك انتهى وزاد في البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفي الفتاوي سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم دار غير ان لاحدهم دارا في سكة اخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست بحيال داره التي في هذه غير ان حائطها في هذه السكة قال ابو نصر له فتح باب في هذه السكة

لان

لان اهل السكة شركاؤه فيها من اعلاها الى اسفلها انتهى وفي التتمة زقاق غير نافذ فيه اشترى رجل في القصوى دارا فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى وزاد في البزازية وان اراد ان يجعلها مسجدا له ذلك وظن شاان يدخله ويصلي فيه وليس لهم ان يتخذوه طريقا يمرون فيه وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو اراد ان يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه ابو القاسم يرفع اهل السكة الامر الى القاضي فيوجه عليهم تصوران الامر على كاعة فان كان ضررا فاحشا منعه والا لا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في محلة عامرة فاراد ان يخربها فالقياس ان له ذلك وافتى الكرخي بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البنا في غصب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار انه ليس لهم ذلك انتهى وفي التتمة قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الثاني في تصرف الجيران اراد الجار ان يبني حيطانه في هوا مشترك لم يكن للجار منعه وقال السعدي بالمنع وهو مروي عن محمد ولذا كان الراجح وله صور منها ان حايط بين رجلين قد رقامه فاراد احدهما ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه ومنها نقض الشريكان الجدار الذي بينهما فاراد احدهما ان يرفعه اطول مما كان ففي التتمة ليس له منعه الا ان يكون شيا خارجا عن الرسم بان كان اكثر من ذراعين كما في البزازية وفي شرح المنظومة وينبغي ان يكون هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها اراد ان يتخذ داره بستانا فليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة لا يتعدى ضرر الما الى الجار وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا اذا جعلها طاحونة او للقصارة او اراد ان يبنيها حماما او اصطبلا انتهى وذكر الرازي في كتاب الاستحسان ان الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد صاحبها ان يبني فيها تنورا للخبز المعكور الدايم كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن او مدقات القصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه ياتي منه الدخان الكثير انه بدوران الطحن ودق القصارين يوهن البنا بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بان يبني حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال الشهيد وكان ابو عبد الله الصيمري تارة يفتي بمنع بنا التنور في ملكه للخبز الدايم في وسط البزازين وتارة يفتي بان له ذلك والقياس ان له ذلك في الكل لكن ترك القياس واخذنا بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف اصحابنا فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان الايمة يفتي بانه ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتي هكذا في كتاب الحيطان للحسام والظاهر ان برهان الايمة هو والد الحسام فقد

نقل عنه ذلك البزازي وان كان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا
جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال اصابه ساحة في القسمة
فاراد ان يبني عليها ويرفع البنا ومنعه الاخر فقال تنسد علي الريح والشمس له
الرفع وله ان يتخذ حماما او تنورا وان كفيهما يوذي جاره فتموا حسن فقد جا في
الحديث ان من اذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال
نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البنا في علو بنائه بابا او كوة لا يلي صاحب
صاحب الساحة منعه بل له ان يبني ما يستر جهته ولو اتخذ في ملكه بيرا او بالوعة
قرب الي حايط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحايط اذا انهدم من
النز والامام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن استاذنا انه يفتي
بقول الامام وصحح النسفي في الحمام ان الضرر ان كان فاحشا يمنع والا فلا و
الحاصل ان الذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين الاستحسان في اجناس
هذه المسايل وافتى طايفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية المنع
اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة ان في حفظه
ان المنقول عن ايمتنا الخمسة ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن
ابن زياد انه لا يمنع عن التصرف في ملكه ان اضر بجاره وهو الذي اميل اليه
واعتمده وافتي به تبعا لوالدي شيخ الاسلام رحمه الله انتهى ورجح في فتح القدير
ايضا جواب الرواية وقد قال انه ظاهر المذهب قال وحكي عن ابي حنيفة ان
رجلا شكى اليه من بير حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك
البير بالوعة ففعل فتنجست البير فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر
بل هداه الي هذه الحيلة ثم قال واما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
فلا شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير
والحدود الي اخر ما ذكره وفي غصب البزازية هدم بيته والقى ترابا كثيرا
لزيق جدار جاره ووضع فوقه بنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره ان دخل
الوهن بسبب ما القى وحمل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بنا جاره لا يضمن
انتهى واما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه نوعان الاول فيما لاحدهما
فعله والثاني في تعميره اذا خرب اما الاول ففي وقف النوازل دار مشتركة
بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشبة على وجه لا يضر
بصاحبه وان يتوضوا بحيث لا يضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد
لا يضمن ولو حفر الارض يوم مراد ان يستويها فان نقص الحفر يضمن النقصان
وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ فبال في الطريق لا يضمن نقصان
الحفر انتهى ولو ان لرجل حايطا ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حايطه
ولا سبيل اليه الا بدخوله دار الرجل وانهدم الحايط فوقع نقضه في داره
فاراد ان يدخل لتشييل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار وله مجرى ما في داره

فاراد

فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه
يدخل ويصلح ويفعل او تفعل بمالك كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا
في فتح القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لو لاحدهما عليه خشب فللاخر
وضع مثله ان كان الحايط يحتمل والا يومر شريكه برفع بعض الخشب الي اخره واما
الثاني فلا جبر على الابي لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه سوا كانت دارا او حماما
او حايطا هكذا في اكثر الكتب وفي خزانة الاكمل من كتاب الشركة حمام بينهما انهدم
فامتنع احدهما من المرمة لا يجبر على البنا مع شريكه ولكن لشريكه ان يبني ثم يوجره
وياخذ غلته بنفقته فكذا في تحويل ابار العناة او انهارها اما لو احتاجت العناة
الي مرمة من رفع طين وفتح سدد وعيون فانه يجبر على مساعدة شريكه انتهى
فلا جبر الا في هذه المسلة ونحوها وفي تهذيب القلانسي من كتاب الدعوى وفي
البير المشترك والدولاب ونحوه يجبر الشريك على العمارة وفي حايط ساتر لا بنا عليه
ان ظهر تعنته يفتي بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه منها دون الستر وهو يحصل
بالبنا انتهى هذا اذا لم يكن مال يتيم او وقف فان كان مال اليتيم فقال في وصايا
الخانية جدار بين داري صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي
فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابي الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يبعث القاضي امينا ينظر فيه ان علم ان في تركه ضررا عليهما اجبر الابي ان يبني مع
صاحبه وليس هذا كالرجلين لان ثم الابي رضي بدخول الضرر عليه
فلا يجبر اما هنا اراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه انتهى
قلت ويجب ان يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت
الي المرمة فاراد احد الناظرين وابي الاخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت
حادثة الفتوى واذا علم انه لا جبر على الشريك فلطالب المرمة الانفاق والتعمير
ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك لا يمكن قسمته بان كانت دارا صغيرة لا
يمكن قسمتها او حماما او حايطا غير عريض وان لم يكن مضطرا كالدار الكبيرة التي
يمكن قسمة عرصتها والبنا في نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال كل من
اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لم يرجع لانه متطوع اذ كان
يمكنه ان يجبره مثل كري الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفدا العبد الجاني وان لم
يجبر لا يكون متطوعا كمسلة العلو والسفل انتهى ومن ذلك لو انفق الشريك على الدابة
بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الي القاضي ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا انفق
عليه بلا اذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطرا وقدمنا كيفية
الرجوع وسياتي ان شا الله تعالى تمام مسايل الحيطان في الدعوى والقسمة ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم وفي دعوى الملتقط حايط بين اثنين انهدم فبنى
احدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليه جذوع ولا له وان كان
له عليها جذوع يمنع صاحبه من وضع الجذوع حتى ياخذ نصف ما انفق في الجدار

انتهى قوله ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها
وبرهن على الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل وبعده تقبل لوجود
التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها
وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم التناقض بين الدعوى والبينة و الا
فالمدعي لا تناقض منه لانه ما ادعى الشرا سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني امكن
التوفيق بينهما اذ الشرا وجد بعد وقت الهبة وفي قوله جحدني الهبة اشارة الى انه
لابد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه ولا خصوصية
لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من
المدعى عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه او لابد منه اوفيه تفصيل اقوال اربعة
قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح
الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفا
بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت
على المذكور وذكر الجمندي واختار ان التناقض ان من المدعي فلابد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان فان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان
وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى
عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد
الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى
لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المناقض
عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا او بتكذيب الحاكم ايضا لمن ادعى انه كفل
له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل عن مديونه
وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون
انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه
صار مكذبا شرعا بالقضا وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع
على البايع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه لما حكم ببرهان
المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضا به انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في
اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني
عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني
ومن التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن على السبب لم يقبل
ولو ادعاه بالشرا ثم مطلقا ثم ادعى الشرا ثانيا تسمع كذا في البزازية وهذا
يدل على ان المناقض اذا ترك الكلام الاول واعاد دعوى الثاني يقبل ثم اعلم
ان التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث
ومورث ووكيل وموكل والاولى في البزازية ولم ار الان الثانية صريحا
وهي ظاهرة من الاولى ثم اعلم ان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلابد من

شرط كون الكلامين في مجلس الحاكم او الثاني فقط

من

من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها
ثم غصبها منه وذكر العمادي اختلافا في الاقرار بالهبة ايكون اقرارا بالقبض
قبل نعم لانه كقبولها والاصح لا واشار المؤلف الى انه لو ادعى الشرا اولا ثم برهن
على الهبة او الصدقة فان وفق فقال جحدني الشرا ثم وهبها مني او تصدق
قبل والا فلا كما في خزانة الاكمل وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم قال جحدني فاشتريتها
وبرهن تقبل انتهى وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر
لاحدهما فقط تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشرا متاخرا واشار المؤلف
الى مسائل من التناقض احداها لو ادعى الشرا من ابيه في حياته وصحته فانكر
ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق
ولو ادعى الارث اولا ثم الشرا لا يقبل لعدمه ومنها برهن على انه له بالارث
ثم قال لم يكن لي قط اولم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضا ومنها ادعى
اولا انها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا يقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه
ولو ادعى الملك اولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا في البزازية
وسياتي ان شا الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقدمنا
شيا منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد اسقط المولف من مسايل الهداية
هنا مسئلة قبل هذا للاكتفا بذكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية
لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظر في الموضعين قوله ومن قال
لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر للبايع ان يطاها ان ترك الخصومة لان
المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم
البايع على ترك الخصومة ثم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد
اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر
استيفا الثمن من المشتري فات رضا البايع فيستبد بفسخه وفي اقرار منية
المفتي رجل اقر ان هذه الدار لذي اليد ابتاعها بالف درهم ووصل الكلام
وانكر ذو اليد الشرا فاقام المقر البينة ان الدار له تقبل بينته ولو سكت
بعد الاقرار ان الدار لذي اليد ثم اقام البينة ان الدار له لم تقبل ولو اقام
البينة على البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه لذلك ادعاه انتهى
وبه علم ان الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان
كان موصولا اشار بتوطي البايع الى فسخ البيع فدل على ان للبايع ان يردها والا لا
على بايعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيده في النهاية بان يكون بعد
تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على بايعه لاحتمال نكول المدعى
عليه فاعتبر جحده بيعا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح بان يكون بعد القبض
اما قبله فينبغي ان له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار لا
بعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على ان المشتري لو برهن على الشرا منه

لم يقبل واختلف في معنى ترك الخصومة او العزم عليها فقيل يكتفي بالقلب وقيل
يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب ذكرهما في المحيط وفي الهداية
لا بد من الاقتران بالفعل بامساكها ونقلها واستخدامها فان من له خيار الشرط
اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفي الاختيار انكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل
لان البيع ينفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف فانكرت
ثم اقامت البينة على الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع
لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود انتهى ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما
او لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي
بعد ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد
بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة
لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير
وقدمنا في النكاح من خيار البلوغ انه يحتمله في صور يجمعها التمام وفي الخلاصة
امرأة ادعت على رجل انه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعى انه تزوجها بعد ذلك
واقام البينة يقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما ولو ادعى على
امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه
لها الميراث لعكسه عندهما وعند ابي حنيفة لا ميراث له لانه لا عدة عليها
وكذا له ان يتزوج باختها واربع سواها انتهى واعلم ان انكار النكاح كما لا يكون
فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي امرأة فانه يقع به ان
نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر
ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه
البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه تسمع ولا يكون متناقضا
لانه جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى قوله ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها دراهم
زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد والبهرجة
كالزيوف اطلقه فشمل ما اذا بين موصولا او مفصولا ولكن عبر بثم ليفيد ان
البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين
انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجوز بالزيوف
والبهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقة ان كان مفصولا وان كان
موصولا صدق كما في النهاية فالحاصل انه موصولا صحيح في الكل والتفصيل
في المفصول وقيده باقراره بقبض عشرة لانه لو اقر انه قبض حقه او الثمن
او استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو اقر انه قبض
المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد
اقر بانه استوفى عين حقه فلا يقبل دعواه العيب صار متناقضا وقيد باقتصاره
على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف

موصولا ومفصولا وفيها اذا اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى ثم ادعى انه كان
زيوفا فان كان مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق
انه في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة
كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا
اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف
فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو باطل كقوله له علي مائة درهم
ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض راس
المال كالاقرار بقبض حقه كما في البزازية والزيوف ما زيفه بيت المال والبهرجة
ما يرده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان
العبرة للغالب واطلق في الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض
او ثمن مبيع او غصبا او وديعة كما في فتح القدير وراس المال كذلك كما في البزازية
وقيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه
انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم
الوارث انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية
وفيها من الرهن قضى دينه وبعضها زيوف وستوق فرهن شيئا بالستوق
والزيوف وقال خذ رهنا بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق
لانها ليست من الجنس ولا تصح في الزيوف لانها من الجنس فلا دين انتهى
وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو اقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا
انها زيوف لم يقبل عليه واختلف المشايخ فقيل ايضا على الخلاف وقيل
يصدق اجماعا لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض فلا يجب بالاحتمال
ولو قال غصبت الفا او اودعني الفا الا انها زيوف صدقت وان فصل
وعن الامام ان القرض كالغصب ولو قال في الغاصب والوديعة الا انها رصاص
او ستوقة صدق اذا وصل ولو قال له علي كر حنطة من ثمن مبيع او قرض الا انه
رديء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لان الرداءة في الحنطة ليست
بعيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة باصل
الخلقة فلا ينطلق عليه مطلقه على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة
اقر بقرض عشرة افلس او ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان
وصل وقالا يصدق في القرض اذا وصل اما في البيع فلا يصدق عند الثاني
في قوله الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف
في قوله له علي عشرة ستوقة من قرض او ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة
افلس او اودعني عشرة افلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه كذا في البزازية
وذكر القنية مسئلة ما اذا اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا
انه يقبل منه اذا برهن وذكر عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن

ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق ولا عرف وفي كافي
الحاكم لو اقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة او
ستة وكان ثمة الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة
فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا
الدينار وان كان فيه اوجبا دمشار فوزنه دراهم معروفة
الوزن بينهم صدق انتهى صح

علاي الدين قوله ومن قال لاخر لك علي الف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه لان اقراره
هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق
الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد
بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما
المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بانه
ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسئلة الجاحد
قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد
بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب انتهى واقره عليه في فتح القدير بقوله
بعده وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة
ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه اولا انتهى واجاب عنه
في العناية بانه لا منافضة لانه اما حكم اولا بكونه فسخا من جهته مطلقا او لان
كلامه الاول فيما اذا ترك البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها والحاصل ان مطلب
كل شيء يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر على
انكاره فهو جايز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة
والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كذا في العينية وقوله فلا شيء عليه اي بسبب
الاقرار اما ان برهن المقر له او صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما في الهداية
وسياتي رده من البزازية وقيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل
الاقرار اولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول
قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول
ارتد كما في الاسعاف ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون
ابرئني فابراه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا ابرا الكفيل لا يرتد بالرد
فالمستثنى مسئلتان كما ان قولهم ان الابرا لا يتوقف على القبول يخرج منه الابرا
عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا كما قدمته في باب
السلم ثم اعلم انه اذا ادعى انه اقر بالمال الذي ابراه منه اي قال ابراتني
وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وان لم يقل وقبلته صح
الاقرار لجواز رد الابرا فيبطل فصح الاقرار وتمامه في جامع الفصولين والملحق
في الرد فيشمل ما اذا قال ليس لي عليك شيء او قال هي لك او قال هي لفلان
كما في فتح القدير والاخير محمول على ما اذا لم يصدقه فلان والا فهو تحويل
واشار باتحاد الاقرار الى انه لو اقر ثانيا بعد الرد فصدقه بعد الثاني ثبت
استحسانا لا قياسا كما في فتح القدير وفي القنية لو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه
المقر له واقام بينة لا تسمع ولا يحلف للتناقض بين هذا ورد الاقرار
وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال استاذنا
ينبغي القبول وهو الاشبه بالصواب الى اخر ما فيها من الاقرار وقيد برد

المقر

المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض
واراد تحليف الاخر انه اقبضه او قال هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف
فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند ابي حنيفة
لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف
وعند ابي يوسف يحلف للعادة وسياتي في مسائل شتى اخر الكتاب ان الفتوى على
قول ابي يوسف فاختاره ايمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر
على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيا وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف
الى القاضي وفسره في فتح القدير بانه يجتهد في خصوص الوقايع فان غلب على ظنه
انه لم يقبض حين اقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا
انما هو في التفرس في الاخصام انتهى ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد
بالرد لانه لو اقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى اخرى ان لم يكن بين الجهتين
منافاة وجب المال كما اذا قال له الف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما
منافاة كان قال ثمن عبد لم اقبضه وقال قرضا او غصبا ولم يكن العبد في يده
لزمه الالف صدقه في الجهة او كذبه عند الامام وان كان في يد المدعي فالقول
للمقر في يده وسياتي في الاقرار وتمامها في اقرار منية المفتي وقيد بالرد
من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو اقر ذو اليد بان الدار لفلان فقال المقر
له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له
بالدار اذا قال بعد القضاء ما كانت لي فيها حق قط لكنها لفلان وتمامه في المنية
وفي التلخيص قال اودعتني هذه الالف فقال لا بل لي الف قرض فقد رد لان
العين غير الدين الا ان يتصادقا لان المقر كالمبتدي ولو قال اقرضتكها اخذ
الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتكها اخذ الالف لان موجبه الضمان
فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا لو اقر بالقرض وهو ادعى الثمن
لا يلزم زوجتك بكذا لا بل بعتني لان السبب مقصود لتباين الحكمين ولذا لم
يصح الاقرار بمطلقه بخلاف المال انتهى ولم يذكر حكم وزنه عند الاطلاق والدعوى
وفي كافي الحاكم لو اقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة او ستة وكان
الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان
ان لم يبين موصولا وكذا اذا كانوا في بلاد لا يتعارفون دراهم معروفة
الوزن بينهم صدق انتهى وفي البزازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك
فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر
ولو قال ذو اليد لاخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الاخر بل هو عبدي
وبرهن لا تقبل للتناقض انتهى وهذا مخالف لما في الهداية انه لا بد من الحجة فانه
يقتضي سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار
بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد اما الثلاث الاول

ففي البزازية قال لاخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا
يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين
حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط
وحده انتهى واما الاقرار بالنسب وولا العتاقة ففي شرح المجمع من الولا واما
الاقرار بالنكاح فلم اره الآن فالحاصل مسايل الرد ان الاقرار انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا
او يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى اخرى او يرده لنفسه وحوله الى غيره
فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والا بطل وان
كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق او عتاق او ولا
او نكاح او وقف او نسب او رق لم يرتد فيقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه
قوله ومن ادعى على اخر ما لا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف
وهو برهن على القضا او الابرا قبل لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه
منه ولا فرق بين ان يؤكد النفي بكلمة قط او لا واطلقه فشمل ما اذا قضى بالمال
ثم ادعى الايفا كما في الملتقط فالدفع بعد القضا صحيح الا في مسئلة المخمسة كما
سياتي واشار المؤلف الى انه لو ادعى القصاص على اخر فانكر فبرهن المدعى
عليه على العفو او الصلح منه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد بكون
المدعى عليه يصالح لسكوته عنه والاصل العدم اما اذا انكر فصالحه على شيء
ثم برهن على الايفا او الابرا لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى
الايفا ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفا كما في الخزانة والى انه متى
امكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعاه ما لا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه
تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب امانة
وشركة كذا في البزازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيا فاجاب فقال لا
اني بالدفع فقبل اعلى الايفا او الابرا فقال على كليهما تسمع قوله ان وفق
بان قال اوفيت البعض وابراني عن البعض او قال ابراني عن الكل لكن لما انكر
الابرا اوفيته انتهى ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا
ومن مسايل دعوى الايفا ما في المحيط من المسئلة المخمسة ادعى على اخر مايتي
درهم وانه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون واثبتها بالبينة ثم
برهن المدعى عليه انه اوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول لا هذه الخمسين التي
تدعي لان في مائة وخمسين خمسين انتهى وفي دعوى الملتقط ولو اقام البينة
ان له على فلان اربع مائة درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاث مائة سقط عن
المنكر ثلاث مائة عند ابي القاسم الصفار وعند ابي احمد بن عيسى ابن النضر
انها لا تسقط وعليها الفتوى انتهى والتامل في وجه عدم السقوط قوله
بدعوى الايفا بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين وان كان كلا القولين
في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة على الايفا

بعد

بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفا قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانة
المفتين قوله وان زاد ولا اعرفك اي زاد قوله ولا اعرفك على قوله ما كان
لك علي شيء قط لم يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان بمعناها نحو لا رايتك
او ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا عطا او ما
اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير وانما لم يقبل لتعذر التوفيق بين كلاميه
لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة فذكر القدوري عن اصحابنا
انها تقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيامر بعض وكلايه بارضا الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه
في النهاية تبعا لقاضي خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه
لا يقبل انتهى فالمحتجب من لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يرى كل احد
لعظمته وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل لا تهييج الشر وفي ايضاح الاصلاح
وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه
لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه
لا يدل على ذلك انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي
واشار المؤلف رحمه الله الى انه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فمن ذلك
ما في المعراج معزيا الى الشافي لو قال لم ادفع اليه شيا ثم ادعى الدفع لم يسمع
لانه يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيا وقد دفعته اما لو ادعى اقراره بالدفع فع
اليه او القضا ينبغي ان يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا
لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن مناقضا ذكره التمرتاشي ومن هنا
اجبت عن حادثة اذن له في دفع المال لاخيه ثم ادعى عليه انه ما دفع فقال
دفعت ثم قال لم ادفع وحكم عليه فجا الاخ فاقر بانه دفع له انه يبرا لان تصديق
الاخ الماذون في الدفع اليه كتصديق المدعي وقد علمت ما اذا صدق المدعي
وقيل يقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابرا يتحقق
بلا معرفة وفي البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم
بسبب تقبل وتسمع برهانه بخلاف العكس الا ان يقول العاكس اردت
بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوى كما
نص عليه شمس الايمة ادعى النتاج او لا ثم الملك المقيد فقياس ما ذكروا
انه اذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا تقبل ينبغي ان لا يصح انتهى وفي اقرار
البزازية اقر ببيع عبده من فلان ثم جحد صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن
اقرار باطل انتهى وفي جامع الفصولين كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع
والنكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحته سبب وجوب
المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفا الاصيل او على
ابرائه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن

ادعى الكفيل انه المدعى ثمن خمر او خنزير لا تقبل

الكفيل ان الالف المدعاة ثمن خمر لا يقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمار او ثمن خمر او نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل وليس له ان يحلف الطالب ولو اقر به الطالب عند القاضي برى الاصيل والكفيل جميعا انتهى اقول لا يقال لما برى باقراره ينبغي ان يقبل ببينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها انتهى وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فان امكن التوفيق قبل والا لم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما اثر في قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى انتهى قوله ومن ادعى على اخر انه باع امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشرا فوجد بها عيبا فبرهن البايع انه برى اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض لان اشتراط البراة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرا منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاف رواية عن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرا عن العيب ونظيره ما ذكره ابو يوسف انه لو ادعى الشرا من شخص وهو ينكر فاقام المدعي بينة على الشرا منه واقام المنكر البينة انه قد رد المبيع عليه تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا عزى هذا الفرع الشارح اليه وجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على اخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشرا فلما اقام المدعي البينة على الشرا ادعى المدعى عليه انه ردها عليه يعني اقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعي ايفا الثمن او الابرا اختلف المتاخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها

المراة م

امراة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوها وهو صغير ولم يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على اخر الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك ان قال اولا ليس لك علي شي تسمع وان قال ما اودعتني اصلا لا يسمع انتهى وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان يكون هذا ومسئلة العيب سوا وثمة في ظاهر الرواية لا يقبل بينة البراة عن العيب لان البراة من العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع تقتضي مسابقة النكاح فيتحقق التناقض انتهى واستشكل مسئلة الكتاب في جامع الفصولين بانه ينبغي ان يقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة من ان رجلا لو برهن ان له على الغايب الفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغايب ولو

انكر

انكر الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بالدائن ثمه حكم بالرجوع ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته اثبوتها اولا وهنا الحكم بالشرا ليس حكما بالبراة والابفا فلابد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن ان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لم لا يتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشرا فينبغي ان تصح الدعوى على اصل متن من العتق انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البايع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم تدع الاقالة ولكن ادعى ايفا الثمن او الابرا اختلف المتاخرون انتهى وقد اجبنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله ان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى ومما قررناه ظهر ان تقييده المؤلف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه في البزازية ادعى عليه شرا عبد فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم انتهى ثم اعلم ان التناقض بين الدعوتين لابد ان يكون عند القاضي بدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدود الشرا او الارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا كان الدعوى الاول عند القاضي فاما اذا لم يكن عند القاضي فهذا والاول سوا قال البزازي وهذا على الرواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا فادعى الشرا من معروف لا يقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند حاكم يقبل[2] الت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتناقضين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى وقدمنا انه المعتمد ثم اعلم ان المناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستمر على الثاني يقبل منه قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى ثم اعلم ان التناقض المانع اما ان يسمع الحاكم الكلامين او يسمع الثاني فيدعي المدعى عليه انه قال اولا كذا يريد دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسياتي بيانه ان شا الله تعالى في المخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى عليه ان اباك اوصى لي بثلث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعي فقال المدعى عليه ان ابي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح وكذا لو برهن على جحود ابيه بنا على ان الجحود رجوع انتهى وفيها ادعت امراة على ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها

ط — تقبل[2]

مطلب ان التناقض لابد ان يكون عند القاضي

كانت امراة اباها في حيوته ان قالوا ابرأته عن المهر لا يصح للتناقض وان قالوا ابرأته
عن دعوى المهر صح انتهى وفي البزازية ادعى عليه الف درهم ثمن جارية اشتراها
وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عندي لا يقبل ولو ادعى كونها وديعة
وعجز فادعى كونها قرضا يقبل انتهى قوله ويبطل الصك بان شاء الله تعالى اي يبطل
مكتوب الشراء او الاقرار ونحوهما اذا كتب في اخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع
ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح الصك كتاب فارسي معرب والجمع اصك
وصكاك وصكوك انتهى اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شيء واحد او اشياء وفي الثاني الاختلاف
قال الامام اذا كتب بيع واقرار وراجات وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شاء الله بطل الكل ...
لان الكل كشيء واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لان انصراف
الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستقلال واشار
الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيه من اتصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الاستثناء
ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت
بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله
ان شاء الله ينصرف الى الكل فبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صورة
كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب
جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على
قوله كذا في فتح القدير وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة
وفي وكالة البزازية وعن الثاني قال لامراة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي
الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان لكله لان الجواب يتضمن
اعادة ما في السؤال انتهى واما الاستثناء بالا واحدى اخواتها فينصرف الى الاخير
عندنا كما علم في اية رد شهادة المحدود في القذف وعليه فروع في خزانة
المفتيين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه
للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو اقر لاثنين بمالين واستثنى شيئا كان
من الاخير ولو اقر بمالين كماية درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول
استحسانا واما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعين فاليهما اتفاقا وبعد
طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الى
الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت
كما في ايضاح الكرماني وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على
نفسه لم تصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار
فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف
وهذه الدار الاخرى ولو قال لها هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية
وكذا في العتق انتهى وفي الهداية ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر
فهو ولي ما فيه ان شاء الله بطل الذكر كله عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر

لية
الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به ان من اخرجه كان له ولاية المطالبة
بما فيه من الحق واورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول واجيب بان الغرض
من كتابته اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن
سماع خصومته عند ابي حنيفة ودفع بانه لا يفيد على قوله لان الرضى بتوكيل
مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا والظاهر عندي ان محمدا انما ذكر ليفيد
انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل
مسئلة ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فايدته التحرز عن قول ابن
ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل
مجهول فحينئذ يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى
يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا انتهى كذا في فتح القدير وفي وكالة
البزازية قال لرجلين ايكما باع هذا فهو جائز فايهما باع جاز قال وكلت هذا
او هذا ببيعه فهو باطل انتهى قوله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت
بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم وقال زفر القول قولها
لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في
الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر
تعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق واشار بكون الزوج ذميا
الى انه لو مات مسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت
قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال
لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون
ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كذا في الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن
من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار
الاحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب
الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظاير في قاعدة
اليقين لا يزول بالشك وسياتي في اخر باب التحالف مسائل من الظاهر
وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان احدهما مسلم فبرهن على ان اباه مات مسلما
والاخر على انه مات كافرا قضى بالميراث للمسلم منهما وان كان شهوده من
الذمة وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما
فصدقه اخوه وقال وانا كنت مسلما في حيوته فكذبه اخوه وقال اسلمت بعد
موته فالميراث للذي اجتمعا على اسلامه قبل موت ابيه وكذا لو اختلفا في العتق
والرق فالميراث لمن اجتمعا على عتقه في حياة ابيه انتهى وفيها ادعى خارجان
دارا في يد ذمي وادعيا الميراث وبرهنا قضى بينهما ان كان شهودهما الذمي
مسلمين والا قضى بها للمسلم وان كان شهوده كفارا انتهى وقيد المؤلف بما
ذكر من المسئلة لان امراة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو مسلم وهذه

داره ميراثا لي وقال ولده وهم كفار مات كافرا وصدقا اخو الميت المراة وهو المسلم
قال في الخزانة قضيت للمراة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل وابواه
ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون
الابوين انتهي وحاصله انهم اذا اختلفوا في موت الميت علي الاسلام او الكفر فالقول
لمن يدعي انه مات علي الاسلام وعلي هذا الاحتياج الي تصديق الاخ في المسئلة السابقة
وتكفي دعوي المراة انه مات مسلما كما لا يخفي والا فما الفرق قوله وان قال المودع
هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه اي وجوبا لاقراره ان ما في يده
ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال له هذا اخوه شقيقه
ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتاني في ذلك والفرق ان استحقاق
الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث علي كل حال وتمامه مع بيان
مدة التاني في فتح القدير وقيده بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث
غيره ولا ادري اما مات ام لا لا يدفع اليه شي الا قبل التلوم ولا يعلم حتي يقيم المدعي
بينة يقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الي ان المديون اذا قال هذا ابن
دائني فانه يومر بالدفع اليه بالاولي وقيده بالوارث احترازا عما اذا اقر انه
وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق
المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره
عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه
حيث يومر بالدفع اليه لانه اقرار علي نفسه اذ الديون تقضي بامثالها
فلو دفع الي الوكيل في الوديعة قيل لا يسترد ها لكونه ساعيا في نقض
ما اوجبه وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ
واجب عليه فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا انكر المالك التوكيل ولو
لم يسلمها الي الوكيل حتي ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في
زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا اقر بها لرجل ففيه اختلاف
كما زعمه الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراده من الابن
من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون
حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعي انه اخو الغايب وانه مات وهو
وارثه لا وارث له غيره او ادعي انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة
وادعت انها عمة الميت او خالته او بنت اخيه وقالت لا وارث له غيري
وادعي اخر انه زوج او زوجة للميت او ان الميت اوصي له بجميع ماله او ثلثه
وصدقهما ذو اليد وقال لا ادري للميت وارثا غيرهما او لا لم يكن لمدعي الوصية
شي بهذا الاقرار ويدفع القاضي الي الاب والام والاخ ومولي العتاقة او
العمة او الخالة او بنت الاخ اذا انفردا اما عند الاجتماع فلا مزاحم لمدعي
البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشيا اذا زاحمه مدعي الزوجية او الوصية

بالكل

بالكل او الثلث مستحق لا باقرار ذي اليد فمدعي الاخوة او البنوة اولي بعدما يستحلف
الابن ما هذه زوجة الميت او موصي له هذا اذا لم يكن بينة علي الزوجية و
الوصية فان اقام اخذ بها انتهي واشار المؤلف الي ان ذا اليد لو اقر ان الميت
اقر بان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصي له بالكل او ثلثه او ان هذه
زوجته فالمال للابن والمولي كما لو عاينا الاقرار بخلاف النكاح وولا الموالاة
والوصية لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن دعوي المجمع
وان كانت في يد زيد فجا احد الزوجين فصدقه زيد فامر باعطا اقل النصيبين
لا اكثرهما انتهي وقيد بتصديقه لانه لو برهن وقالوا لا نعلم له وارثا اخر
فله اكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن الملك قوله ومن قال لاخر هذا
ابنه ايضا وكذبه الاول قضي للاول اي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول
بانه ابنه وكذبه المقر له الاول قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار
علي الغير لصحة الاقرار للاول والعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع
للثاني لاختلاف الشارحين عنه ففي غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني
شيا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم
من مجرد ثبوت البنوة له ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال
انتهي وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا
في مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي
المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي علي ما مر من قبل قلنا هنا ايضا يضمن نصيبه
اذا دفع الي المقر له الاول بغير قضا القاضي انتهي وهذا هو الصواب كما في
فتح القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة
فلان او قال غصبته هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضي به
للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان
لا بل نصفه لفلان فكما قال ولو قال هذا لفلان لا بل هذا لفلان كان
مصدقا فلو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الاول فانه لم
يصدق وهما للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له لا بل نصف الاول
فانه لفلان كان جائزا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الاكرام من هذه
الحنطة اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا في الاصل للمولي محمد من الدعوي قوله
ميراث قسم بين الغرما ولا يكفل منهم ولا من وارث وهذا شي احتاط به بعض
القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل منهم اطلقه فشمل
ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف
في الاخذ في الثاني وهي واردة علي اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا
غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما ان في التكفيل نظرا للغايب
علي تقدير وجوده وله ان وجود الخصم موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له واشار

الي عدم التكفيل في دعوي الشرا علي ذي اليد وفي بيع العبد الماذون للدين وقيد
بالميراث لانه ياخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامراة الغايب او اللقطة او الابق
الي صاحبه والملتقي في الوارث فشمل ما اذا كان ممن يحجب اولا وقيد بعدم التكفيل
لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتي يغلب علي ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم
له اخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفا الشريك المستحق
معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الي راي القاضي وقدره الطحاوي
بحول والمراد بالتاني تاخير القضا الي المدة المذكورة كما في غاية البيان لا تاخير
الدفع بعد القضا وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد ان المدعي لو برهن علي انه
مات وترك ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا
غيره فانه لا يقضي له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك
الوارث ممن لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتاني ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تاني
ثم قضي وان شهد وانه ابنه ووارثه وانه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضي ولا ياخذ منه كفيلا عنده
خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي
يوسف اقلهما و قوله وهذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام ابي
حنيفة وعني به ابن ابي ليلي فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن
سوا السبيل وفيه دليل علي ان المجتهد يخطي ويصيب وعلي ان ابا حنيفة يري
من الاعتزال الا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه
انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتاويله ان كل مجتهد مصيب
بالاجتهاد وان اخطا ما عند الله والدليل علي صحة هذا التاويل انه لو حمل علي ظاهره
لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد مصيبا بل من اصاب
الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان معني قوله كل مجتهد مصيب اي يصيب حكم
الله تعالي بالاجتهاد كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوي بعد نقل عبارة
الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطي ايضا فقيل
اذن قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال وانت خبير بان هذا الايراد
باطل فانهما جوزا بالاجتهاد اخذ الكفيل قياسا علي رد الابق واللقطة فاني يلزم   نا لوم م
منه كل مجتهد مصيب والاستدلال من وصف الامام بالظلم بنا علي ملازمة
عادية كانت في ذلك العصر من عدم تقليد القضا الا من المجتهد فكان التكفيل
الصادر من القاضي تكفيلا من القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة
القاضي المعهود ورتب ايضا بان المجتهد اذا اخطا فله اجر بلا خلاف وغايته
انه بالتكفيل اخطا فلا يكون ظلما فلا يصح الاستدلال اجيب عنه بان الامام
قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل علي ان المراد بالظلم وضع الشي في غير
موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل انه مخطي اذ لولاه لما صح ذلك لحصل الكشف

بالوصف

بالوصف الواقع من الامام لا بالاتصاف في الواقع انتهي وحاصله ان وصفه بان
فعله ظلم لا يقتضي انه في الواقع ظالم بمعني مرتكب الحرام وان صح ان يقال انه
ظالم اي واضع لاخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود تاويل العبارة بحيث لا تفيد
ان القاضي باخذه الكفيل اثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم وفي الاصل
قال ابو حنيفة ارايت لو لم يجد كفيلا اكنا نمنعه حقه بشي اخاف ولم يستبين بعد
ولم يجب عليه بعد انتهي والاولي في الجواب عن قول الامام في حق ابن ابي ليلي مع كونه
مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطي في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الي الضلال
بل يكون معذورا وماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق
لخفا دليله الا ان يكون الدليل الموصل الي الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير
منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم
علي بعض في المسايل الاجتهادية كان مبنيا علي ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن
انتهي وفي مناقب الكردري قال ابو حنيفة يخطي ابن ابي ليلي وهو قاضي الكوفة
حتي عزله الخليفة واعلم انا كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل
بالمال لقوله في الذخيرة فاذا حضر الزوج واثبت انه كان دفعها لها فان شا رجع
عليها وان شا رجع علي الكفيل الي اخره ولم ار حكم الكفالة علي قولهما في مسالة الكتاب
هل هي بالمال او بالنفس قوله ولو ادعي ارثا لنفسه ولاخ له غايب وبرهن   دارام
عليه اخذ نصف المدعي فقط اي اخذ نصيب نفسه وترك نصيب اخيه الغايب
في يد ذي اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الصاحبان بين جحود ذي اليد
فيوخذ منه ويجعل في يد امين والا ترك في يده لخيانته بجحوده فلا ينظر في
تركه في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في الاستيفا وليس للقاضي التعرض
بلا خصم كما اذا راي شيا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم
وقد ارتفع جحوده بقضا القاضي بالكل وقيد بعدم اخذ نصيب الغايب لان القاضي   صى
يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصابه احد الورثة خصما للميت فلذا لا يقضي
بها لديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغايب ولا القضا
ولم يذكر الشارح فيه اختلافا وذكر في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا
نصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوي عين فلا بد
من كونها في يده ليكون قضا علي الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره
كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد   ية ه
من كونها كلها في يده في دعوي الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق
بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله اخذ نصف المدعي فقط
اشارتان الاولي انه لا يوخذ من ذي اليد كفيل لان القاضي نصب لقطع
الخصومات لا لانشايها الثانية ان الحاضر ياخذ النصف مشاعا غير مقسوم
كما صرح به العمادي في الفصول وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل

الي حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك انه علي قولهما يوخذ
منه ويوضع علي يد عدل واجمعوا انه لا يوخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين
تنبيهات الاول انما ينتصب الحاضر الذي العين في يده خصما عن
الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغايب فان قسمت واودع الغايب
نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابي
عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو اودع نصيبه من عين
عند وارث اخر فادعي رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب
احد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي انتهي الثاني انما
لا تسمع دعوي الغايب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين
الحاضر اما لو انكر الارث وادعي انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل اخر
لا يكون القضا علي الحاضر قضا عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصول
فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاث شروط كون العين كلها في
يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغايب علي انها ارث عن الميت
المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعي الجميع وقضي به
اما لو ادعي حصته فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين
من السابع والعشرين الرابع ادعي بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي
فلو قضي عليه يظهر علي جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث
اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض
عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا يصير الورثة
مقضيا عليهم فلم اخذ بدعوي الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذ
قضي عليه انتهي الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضي وكيلا
عن الصغار لسماع دعوي الدين علي الميت والقضا علي هذا الوكيل قضا علي
جميع الورثة السادس اذا اثبت المدعي دينه علي بعض الورثة وفي يده
حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر علي الغايب بحصته وهما في خزانة
المفتين السابع يحلف الوارث علي الدين اذا انكره وان لم تكن للميت
تركة الثامن يصح الاثبات علي الوارث وان لم يكن للميت تركة وهما في البزازية
التاسع لو لم يكن للميت وارث فجا مدع للدين علي الميت نصب القاضي وكيلا
للدعوي كما في ادب القضا للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم
قوله ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو علي مال الزكاة ولو اوصي
بثلث ماله فهو علي كل شي والقياس استواهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر
ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
بخلافها لانها اخت الميراث تجري في كل مال المطلق في مال الزكاة فتشمل جميع الاجناس
كالسوايم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا سوا كان عليه دين مستغرق

ثم يرجع للحاضر صح

مطلب وكيل بيت المال ليس بخصم

لها

لها او لا لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها
فان قضي دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره وتشمل الارض العشرية عند
الثاني لكونها مصرفها مصارف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معني المؤنة ولذا
وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم ابا حنيفة اليه في النهاية
معزيا الي التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة
ودور السكني واثاث المنازل وما كان من الحوايج الاصلية وتسوية المصنف
بين قوله مالي وبين قوله وما املك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا
فكان فيه القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في المجمع وما صححناه
تبعا للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق بين
المال والملك انما هو قول ابي يوسف وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي
في مختصره وقيد بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة في المساكين
ان فعلت كذا دخل المال القايم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة
لانه لو قال لله علي ان اهدي جميع مالي ان فعلت كذا او جميع ملكي فانه يدخل
فيه وقت الحلف فيجب ان يهدي ذلك الا قدر قوته فاذا استفاد شيا اخر تصدق
بمثله كذا ذكره الاسبيجابي وفي حيل الولوالجية من اخرها رجل قال ان فعلت
كذا فجميع ما املكه صدقة في المساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه
من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الي الثوب
ويرده بخيار الروية فلا يلزمه شي انتهي واشار بقوله فهو علي مال الزكاة دون
ان يقول يتصدق بمال الزكاة الي انه اذا لم يكن له مال سوي ما دخل تحت الايجاب
يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك
لان حاجته مقدمة ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسكه لان ذلك يختلف باختلاف
العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه
الي ان يتجدد له شي وقيد بالمال والملك من غير تعيين شي للاحتراز عما اذا قال الف
درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا
بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه اخذ الفقيه وان لم
يكن له شي لا يجب عليه شي كذا في مال الفتاوي من الايمان ثم اعلم انه وقع في
الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصي
له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي
ان الموصي له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح
علي وارث او وصي ولو اوصي له بعبد اشتراه فوجد به الموصي له عيبا فانه لا يرده
بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث
بخلاف الموصي له انتهي ولم ار احدا من الشارحين تنبه فيظهر لي ان صاحب
الهداية اراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت بمعني انه قاير مقا مه

ي الطحاوي

كبين المساكين

قة صدقة

قا جميع ما يملكه صح

ب الايجاب

صي الموصي

مه مقامه

انما الموصي له ليس بخصم لاثبات الدين

ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة ان يصح شراؤه
ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث والضمير في قوله فهو عائد
الى المال وكذا لو اوصى بماله ولا وارث له او كان له واجازوا فان الموصى له يستحق
جميع ماله وقدمنا تعريف المال اول كتاب البيوع ولا فرق في مسئلة الكتاب بين ان
يقول ثلث مالي للفقراء او لفلان وكذا لو قال ثلثي لفلان او سدسي فهو وصية بجزء
وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا
ان ماله دراهم او دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال
ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو
قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان اعطوه حاجا منقطعا جاز وفي النوازل
لو صرفه الى سراج المسجد يجوز انتهى وسيأتي تمامه في الوصايا ان شاء الله تعالى
وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس
بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ولا شك ان الدين تجب
الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي ان يدخل تحت النذر بالمال ولكن في الخانية
ولا تدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية
بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها
اخت الميراث وهو يجري فيهما وفي الجامع للصدر ان اشتريت بهذه الدراهم
فهي صدقة واشترى بها يحنث قال ان بعت عبدا لي فثمنه صدقة صح نذره
وقبضه شرط فان مات عنده او استهلك قبل قبضه سقط وكذا بعده
فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة قال وان بعت بهذا الكر فنحوه وهذه
المائة فهما صدقة وباع يتصدق بالكر دون الدراهم للتعين وعدمه وبمثلها
لا نظيره وان نكحتها واحدهما محرمة او اشتريتها واحدهما حر قالت ان تزوجت
فمهري صدقة صح فان ارتدت او قتلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين
رده وعلى هذا الطلاق وفيما تخير تتصدق بما تقبضه انتهى قوله ومن
اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيئا من
التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز والفرق
ان الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى
لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز واما الوكالة
فاثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلافا لبقاء ولاية الموكل والاذن للعبد
والصبي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله
هكذا اطلقه الشارح وفي شرح المجمع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن
خاصا بان قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط
لصيرورته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي
فلانا يصير مأذونا قبل العلم انتهى ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو جعل

امرها

امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع
كذا في الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير
الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري
بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال
للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب
به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل
معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل
السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الى
اخره وهو حسن واشار بقوله فهو وصي الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية
بشرط ان يتصرف من بيع او غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل
القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يقول ومن اوصى
اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول
وفي الخانية اودعه القائم قال في غيبة المودع امرت فلانا ان يقبضها الا ان الغائب
هي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع
المأمور له وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء القابض والدافع
وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان
على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المأمور
للمودع ادفعه الي وديعة فلان ادفعها الى صاحبها وقال ادفعها الي لتكون
عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة تضمين ايهما شاء في قول ابي
يوسف ومحمد انتهى ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان
في مسئلة الكتاب وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبله وفي
انه يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل
وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل
الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصي لخيانته
او تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وتمامه في الاشباه والنظائر في فن الفروق ثم اعلم
ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لا نيابة كالوكالة وقال قبله
ان الوصية خلافة كهي وقدمنا ما في الثاني واما الاول فالمراد انه خليفة
الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك
لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة الميت ما في خزانة المفتيين لو مات
عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه
ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسئلة لو اوصى بعتق عبد ملكه الوارث
اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التلخيص
ثم اعلم انه صرح في التلخيص بان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي

ثم اعلم انه م

لم ار نقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي ان
يكون على الخلاف لمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا
وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط قوله ومن اعلمه بالوكالة صح
تصرفه لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق الطلق فيشمل ما اذا كان المخبر
عدلا او غير عدل كبيرا او صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز قوله ولا يثبت عزله الا بعدل
او مستورين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط في المخبر بهذه الا التمييز لكونها معاملة وله
ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة الطلقة وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط
فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول
يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي ولذا لو
كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد ان يقول له اني رسول بعزلك
ويثبت العزل بكتابه بالموكل ايضا ومقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا
صدقه قبل ولو فاسقا ذكره ايضا ومقيد بما اذا بلغه العزل بان كان العزل
قصديا اما اذا كان حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط
سائر الشروط في الشاهد وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط
مع العدد او العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبي
وان وجد العدد او العدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن
نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة
الحجر على الماذون ولم يذكره المؤلف الحاقا له بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها
ثلاثا احدها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف يريد به
اذا قال رجل بعدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضي بالعيب
ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية في التنقيح فسخ الشركة
الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل
ان كان شرطه الواقف ولم ارها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من
مسئلة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم اره وقد جعل المصنف
من هذه المسائل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار
السرخسي قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه
وصححه الشارح ورده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة
انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله ان لا يشترط العدالة
في رواية الحديث وظاهر قوله او مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف
والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير

خبر العدل

خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ
وقوله الا بعدل اي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير
قوله ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرما واخذ المال فضاع واستحق العبد
لم يضمن اي البايع الثمن للمشتري لان القاضي قايم مقام الخليفة وهو لا ضمان عليه
فلا ضمان على القاضي وامين القاضي كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك
امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ
والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده كذا في شرح
التلخيص للفارسي واشار المولف رحمه الله تعالى الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم
الى المشتري لم يضمنا كما ذكره الشارح والى ان امينه لو قال بعت وقبضت الثمن
وقضيت الغرما صدق بلا يمين وعهدته الحاقا بالقاضي كذا في شرح التلخيص
ايضا وفي البدايع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع بنظر
القاضي او امينه انتهى وفي قضا الملتقط اذا وجبت يمين على مخدرة وجه
القاضي لها ثلاثة من العدول يستحلفها واحد والآخران يشهدان على يمينها
او نكولها انتهى فعلى هذا المستحلف ليس بامينه والا قبل قوله في اليمين والنكول
وحده ثم اعلم ان القاضي وامينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما
بخلاف الوكيل والاب والوصي فلو ضمن القاضي او امينه ثمن ما باعاه لليتيم
بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه في قضا العتابية قوله ورجع المشتري
على الغرما لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر رجعها على العاقد
كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر رجعها على الوكيل في المحجور عليه قيد برجوع
المشتري لانه لو ظهر للميت غريم اخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقرا
بقبض الامين لان حق المشاركة انما يثبت بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين
حقيقة ولا حكما اقصى ما في الباب انه اقر بقبض الامين ثمن ما باعه من التركة
وامين القاضي ليس بنايب عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون اقراره بقبضه
اقرارا بقبض نفسه حكما بل هو نايب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل
ملك الميت ولهذا لو توى المقبوض في يد الامين لا يسقط بتواه شي من دين
الغريم كذا في شرح التلخيص من الوكالة واشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم
خصم للمشتري في الرد بعيب وتكون في التلخيص منها فان قال امينه الذي امر
بالبيع فيه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدته
الحاقا بالقاضي ثم الغريم ان انكر الايفا دون القبض كان خصما للمشتري في
العيب فيغرم الثمن لا لغريم اخر فلا يشركه اذا لعهدة بالعقد وهو له نفعا
كما في توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوي
شيا وان انكرها كان الخصم من يامره القاضي لانتهاء الاول بلا حقوق ويبيع
فيما للمشتري هنا او غرم الغريم في الاولى نظرا للتعيين نظرا وسلطنة كما مر

يبعث القاضي لتحليف المخدرة ثلاثة من العدول

ممد را للنقض صار فالفضل الى دين الغرماء فيجرون بما وفا لقصور السلطنة
كما لو ظهر ما لا اخر انتهى وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم جعلوا
النايب كالاصيل في نايب القاضي وهو الامين والوكيل فينبغي ان يجعل
نايب الامام او نايبه كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله
بلا يمين لكونه نايبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال فليحفظ
هذا حصوصا انهم جعلوا امين القاضي كهو فامين الامام كهو بالاولى وسياتي
نقله عن شرح التلخيص نايب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف
او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق
امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي واشار المؤلف ايضا الى ان الوكيل
لو ادعى ذلك لم يضمن ايضا وفي التلخيص ان قال الوكيل بعت وقبضت الثمن
وسلمته الى الامر او ضاع صدق وبري المشتري للتسليط قصدا او ضمنا وحلف
على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض
للعكس الا في دعوى الغرم لعكس العكس الا ترى ان ذا اليد اذا اقر بالمدعي
لصبي حلف على الغرم دون العين ويسلم المبيع ان كان في يده للتسليط بدا
لا ان كان في يد الامر للغرم بل يفسخ المشتري او ينفد راجعا به على الوكيل
لفوت رضي او سلامة ويسترد المعيب رادا ثمنه وفاقا لعدل والحقوق ويرجع
على الامر ان صدقه في القبض اذ يده يده بدليل التلف ويتبعه القاضي
فيه ان كذبه الى اخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل والوصي والقاضي
منها فقيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو اخطا في قضايه ضمن لما في
المحيط البرهاني من الحدود لو شهد اربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه
الامام ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع
القاضي بذلك في بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسايل ان القاضي
متى ظهر خطاؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على
المقضي له كالمودع والوكيل وان كان الخطا في المال فان كان قايما بيد
المقضي له اخذ القاضي ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته
ورجع بذلك على المقضي عليه وان كان في رجم او قطع يد في سرقة ضمن
القاضي ورجع بما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن
القاضي لانه لم يظهر خطاؤه بيقين لان خطا القاضي انما يظهر اذا ظهر انه
قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق اهل للشهادة عندنا انتهى والمنقول
في الخلاصة والبزازية والمحيط المذكور من كتاب القضا عدم ضمان القاضي
اذا اخطا وهو مخالف لما في المحيط من الحدود **قوله** وان امر القاضي الوصي
ببيعه لهم فاستحق او مات قبل القبض وضاع رجع المشتري على الوصي وهو
على الغرما لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال

نايب الناظر كمودعه في اليمين

جهوته

جهوته الملقه فيشمل وصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام كلها
الا في مسايل ذكرناها في الفوايد فهو نايب الميت لا القاضي بدليل انه لا يملك
الشرا لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى منه صح كذا ذكره الامام
الحصري وشرا القاضي من امينه لا يجوز منه ايضا والتقييد بامر القاضي اتفاقي
وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصري وامر القاضي وعدم امره
سوا وانما رجع الوصي على الغرما لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم
فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في المسيلتين
وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الايمة السرخكتي بضم
السين وسكون الرا وفتح الخا المعجمة والكاف وفي اخرها التا المثناة الحروف نسبة
الى سرخكت قرية بثغر حسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل
ذكره عبد القادر في الطبقات وانما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرما ولم
يذكر الوارث مع انهما سوا فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو
العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت
التركة قد احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب
بيع الوصي من الوصايا اوصى بان يشتري بالثلث ويعتق فبان بعد الاثما دين
محيط بالثلثين فشرا القاضي عن الوصي كبلا يصير خصما بالعهدة واعتاقه
لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشرا الوصي وعتقه عن نفسه
للملك ضمن الخلاف كالوكيل وقيل بعد ان ابو يوسف في الجمل تفريعا على الغبن
وان نصبه القاضي لانه عكس الامين منوب الميت لا القاضي لما مر في بيع
الغنايم ويعتق عن الميت ثلث ما اشترى القاضي او غرم الوصي وفا بالوصية
الان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثاني
وينعكس الجواب انتهى وفي شرحه هنا في باب بيع الغنايم من كتاب البيوع
ان تصرف امين الامام كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكم فكذا تصرف
امينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيا لنفسه من الغنيمة
وان كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن
الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان
فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الذخيرة
وهذا بخلاف الوصي لان القاضي اقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند
عجز الميت لا لمقام نفسه فصار كان الميت بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس
بحكم فكذا تصرف نايبه انتهى وقد ظهر بهذا ان الامام كالقاضي فليعلم وفي قضا
الملتقط اذا قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط
واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عام كذا روي عن ابي يوسف وبه اخذ القاضي

وذكر الحصيري في شرح الجامع الكبير ولو اوصى ان يباع عبده ويشتري بثمنه نسمة
تعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث
ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق
جايز عن الميت كما كان وان كان اكثر من الاول او اقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين
خلافه لان الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشتري بهذا الثمن
نسمة فيعتق عن الميت كما امر ولو استحق رجع المشتري على الوصي ويكون العتق
عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشي لان الميت لم يوص في ذلك بشي
انما اوصى بان يشتري بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره انتهى قوله ولو قال
قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك
فعله لان طاعة اولي الامر واجبة بالاية الشريفة وتصديقه طاعة له فقيد بعد
التة وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن الشرايط
وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطا او
الخيانة ولا يمين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير
لم يقبل بهما ثم رجع محمد فقال لا يوخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك
مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك
غير ممكن كذا في الشرح وفي البناية لا سيما قضاة مصر لان اكثرهم يتولون بالرشا
فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا
بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في
فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا الكلي كتاب القاضي الى القاضي لضرورة
احيا الحقوق وان الخيانة في مثله قل ما تقع انتهى وظاهر الاقتصار على كتاب
القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سوا كان قتلا او قطعا او ضربا
كما في الكتاب او غيرها فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه او ببيع او نكاح او اقرار
لم يقبل قوله والاصل ان الامام محمدا لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة
لم يجر المشايخ على اطلاقه فمنهم من زاد او يشهد بذلك مع القاضي عدل وهي رواية
عنه وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي
عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت والاكتفا بالواحد
على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين وان كان في زنا فلا بد من ثلاثة
اخر كذا ذكر الاسبيجابي واما الامام ابو منصور الماتريدي فقيد بغير العالم
العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد
والغلط وهو منتف في العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضا ولا يامر
بامره بالاتفاق انتهى فما قاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره
في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف
واموال الايتام والغايبين من ادا وقبض واذا رفع الى القاضي انك حكمت

على فلان بكذا وهو غايب لم يصدق فيه انتهى وفي جامع الفصولين من الفصل
العاشر وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه اقول ينبغي ان يفتى به في
غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في اكثر قضاة الزمان اصلح الله شانهم ورايت في
عيون المذاهب انه لو قال له قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع فافعله
وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى انتهى
فقد ثبت ان الفتوى على ما رجع اليه محمد لكني رايت بعد ذلك في شرح ادب القضا
للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف رواه هشام
عنه انتهى والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا بقبول
اخباره عن اقراره بشي لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا اولا وافقهما ثم رجع
عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل وهو المراد بقول من يروي عنه انه
لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شي يصح
رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال
قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا
انتهى ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشي ينبغي له ان يشهد على قضايه سوا كان
ببينة او باقرار مطلقا الى اخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه
في محل ولايته فلو اشهد على قضايه بعدما خرج من المصر لم يسع الشاهدان
الشهادة وان بيناه لم يقبلا كما ذكره الحصيري في الجامع الكبير قوله وان قال
قاض عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل
اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان
المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض لانهما لما توافقا
انه فعل ذلك في قضايه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور
ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضايه بالتصادق ولا يمين على القاضي
واشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والاخذ لو اقرا بما اقر به القاضي وقيد
باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والماخوذ ماله لو زعما انه فعل
قبل التقليد او بعد العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضي لانه اسند
فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر
به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع
الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت
فعله في قضايه بالتصادق ولو كان المال في يد الاخذ قايما وقد اقر بما اقر به
القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضايه او لا يوخذ
منه لانه اقر ان اليد كان له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول
ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية

مطلب بيان القول لمن في مسائل

للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شي منها ما ذكرناه ومنها لو قال للعبد لغيره
بعد العتق قطعت يدك وانا عبد فقال المقر له بل قطعتها وانت حر فالقول
للعبد ومنها لو قال المولى لعبده قد اعتقته اخذت منك غلة كل شهر خمسة
دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل
بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل
ان كان المبيع مستهلكا وان كان قايما فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك الانشا
وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القايمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة
يدعي عليه التمليك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا
من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان
واورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك
وانت امتي فقالت هي قطعتها وانا حرة فالقول لها وكذا في كل شي اخذه منها
عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية
للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى اقر باخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه
فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا لو قال لرجل اكلت
طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص
وهو كما قال وقد خرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل
وجه لان كونها امة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة
او ماذونة مديونة فلم يرد واصل المسئلة في المجمع من الاقرار قال ولو اقر حربي
اسلم باخذ مال قبل الاسلام او باتلاف خمر بعده او مسلم بمال حربي في الحرب او
بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد افتى بعدم الضمان في الكل
قال المصنف في شرحه وقالا يضمن لانه اسنده الى حالة قد يجامعها الضمان
في الجملة فلا يعتبر هذا الاسناد وفي البزازية صب دهنا لانسان عند الشهود
فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره
الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف
فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا
انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن عليه فاعترض بمسئلة كتاب الاستحسان
وهي ان رجلا لو قتل رجلا فقال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا او للردة
لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان فانه يقتل
ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى
الدم اهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفي باليمين
الواحدة وبخمسين يمينا في الدم كتاب الشهادات
اخرها عن القضا لانها كالوسيلة له وهو المقصود وهي تابعة الكلام فيها في مواضع
الاول في معناها لغة وشريعة واصطلاحا فالاول كما في الصحاح خبر قاطع

تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الها للتخفيف
وقولهم اشهد بكذا اي احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا اي حضره
فهو شاهد وقوم شهود اي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد ايضا مثل راكع و ركع
وشهد له بكذا شهادة اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب
وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد والشهيد الشاهد والجمع
الشهدا انتهى وفي المصباح فايدة جرى السنة الامة سلفها وخلفها في ادا الشهادة
اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشي نحو اعلم واتيقن
وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة
دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة
اسم من المشاهدة ۞ واختصت بشي يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو ۞ وهي الاطلاع على الشي عيانا واشترط في الاداء ما ينبئ عن المشاهدة ص
اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع
نحو قمت فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون
غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليهم السلام وما
شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم اولا بسرقه حين قالوا ان ابنك
سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا
عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع
موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا
نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل اشهد
في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة
والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت
على ذلك وانا الان اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا
اقتصر احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه
لانه بمعنى علم انتهى واما الثاني فما ذكره المؤلف بقوله هي اخبار عن مشاهدة
وعيان لا عن تخمين وحسبان اي الشهادة وصرح الشارح بان هذا معناها
اللغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي ايضا كما افاده في ايضاح
الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء
الحلوم فهو تاكيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر الظن واورد على هذا
التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة واجاب في الايضاح
بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق
القياس وبكونها اخبارا عن معاينة قاله في الخانية اذا قرئ عليه صك
ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه كذا في الحظر والاباحة وفي الملتقط
اذا سمع صوت المراة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل
له ان يشهد عليها وان راى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة

فلانة حل له ان يشهد عليها انتهى وتمام مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البزازية واما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القايل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات فالاولى ان يراد اخبار بحق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق الغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير صحيح لعدم شموله لما اذا اخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانها شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما اشار اليه في ايضاح الاصلاح وكانه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه فكذا ههنا الا انه جعل الاخبار اربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي واما الثاني فركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح ما لم يات في اخرها بما يوجب الشك فلو قال اشهد بكذا فيما اعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال اشهد بكذا فقد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لا يصح الابرا ولو قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم لا يصح الاقرار كذا ذكره الامام الحصيري ولو قال للعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ذكره في ادب القضا للخصاف والحاصل ان قوله فيما اعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل واما الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا في الشرح وفتح القدير والعناية لكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم قصور لان من الشرايط ان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية لهم
وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتي مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم بيان شرايط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في البدايع من ان شرايطها نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط ادائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهد واعند القاضي تقبل واما شرايط ادائها

فاربعة

فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد انواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها لا فالاولى البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين للاخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما تشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرايحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضا وما يرجع الى المشهود به قد علم من الشرايط الخاصة فالحاصل ان شرايطها احد وعشرون شرايط التحمل ثلاثة وشرايط الاداء سبعة عشر منها عشرة شرايط عامة ومنها سبعة شرايط خاصة وشرايط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسياتي صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهدا للناس والرابع سبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها تحملا واداء وسياتي السابع في بيان ان القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن من محاسنها كثيرة منها امتثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهدا بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في اهلها وقد علم من الشرايط قوله وتلزم بطلب المدعي اي ويلزم اداؤها الشاهد اذا طلب المدعي فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو اكد من الامر بادائها ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضا وهو الالة التي وقع بها اداؤها لما عرف من ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعيني اكد من قولهم ابصرته وفسر الامام الرازي في احكام القران الكتمان بعقد القلب على ترك الادا باللسان وفسر البغوي اثم بفاجر وان الله يمسخ قلبه بالكتمان ~~بعقد القلب على~~ مر وفيه انه ليس في القران وعيد اشد

منه واستدل في الهداية بهذه الاية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي المدينين
عن كتمانها كما احتمل ان يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود
او المدينون والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان
الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمال ان الضمير في قول
المؤلف تلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى ادائها فان تحملها عند الطلب
والتعيين فرض كما سياتي وعلى هذا اقتصر في فتح القدير من انه ان اريد بها تحملها
فالنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي في احكام
القران ان قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا عام في التحمل والادا لكن في التحمل
على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الادا
يلزمهم الحضور الى القاضي لا ان القاضي ياتي اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة
فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين وتتعين لو لم يكن الا شاهدان
سوا كانت للتحمل او للادا انتهى فعلى هذا يقال في الكتاب انها تلزم اي تفترض
كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والا
فلا ثم انما يلزم اداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد
حقيقة او حكما وانما قلنا او حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب
الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه
طالبا لادائه حكما وانما قيد ناه بحقوق العباد لما في القنية اجاب المشايخ
في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير
عذر انه لا يقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن علا
الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد سنة اشهر
باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش
الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم
لعذر يقبل مات عن امراة وورثة فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها
حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المراة
مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى اخر ما بينا الثاني ان يعلم ان القاضي
يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه الثالث ان يتعين عليه الادا فان لم
يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا
ادى غيره ولم تقبل فان من لم يؤد ممن تقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن
شهادته اسرع قبولا من غيره فان كانت اسرع وجب الادا وان كان هناك
من تقبل شهادته كما في فتح القدير الرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود
به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج
طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه
ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدولا

فالجبار

مطلب لاداء الشهادة شروط عشرة

فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضا وان شاؤا
امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك
الشهادة به وكذا لو قالا عاينا ارضاعهما من امراة واحدة وكذا لو عاينا واحدا
يتصرف في شي تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشي لفلان اخر لا يشهد
انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو اخبره عدلان انه باعه من ذي
اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا في البزازية ايضا وفيها في الشهادة
بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك
صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك
عدل بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك ان تشهد بالاول الا ان وقع في قلبك
صدق الواحد في الامر الثاني انتهى وينبغي ان يكون الاستثنا ان في كل شهادة
كما لا يخفى الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للادا عنده عدلا كما في البزازية
واجاب خلف بن ايوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع
عن الادا حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه
ربما لا يقبل ويجرح انتهى فعلى هذا لو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا
ينبغي ان يتعين عليه الادا وكذا المعدل لو سال عن الشاهد قاض منه غير عدل
لا يجب عليه ان يعدله عنده وهي في ادب القضا للخصاف السادس ان لا يقف
الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت
خوفا وكان المقر له سلطانا وان كان المقر في يد عون من اعوان السلطان
ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي والخبر انه كان في يد عون من
اعوان السلطان كما في البزازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا
من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لادا
الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر بذلك
وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر
على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شي للركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس
به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان
كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا يقبل كذا ذكر الشارح وفي القنية
الشهود في الرستاق واحتيج الى ادا شهادتهم هل يلزمهم كرا الدابة قال لا رواية
فيه ولكن سمعت من المشايخ انه لا يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع للشهود
طعاما فاكلوا ان كان مهيئا من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد
لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محله
انسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويونسه ما تقدم من ان الاهدا اذا كان
بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الادا فرض
بخلاف الذهاب الى الامير انتهى وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح

علم الشهود انه اقر خوفا لا يشهدون

منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول ابي يوسف واشار المؤلف رحمه الله الى
ان الشاهد اذا لزمه الاداء بالشروط المذكورة فلم يود بلا عذر ظاهر ثم ادى فانها
لا تقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تاخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب
الاجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان
ثم تذكر او غيره انتهى والى ان التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البزازية لا باس
للرجل ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد
او طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا انتهى وفي الملتقط الاشهاد
على المداينة والبيوع فرض كذا رواه نصير انتهى وذكر الامام الرازي في احكام القران
ان الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل
واطلقه جماعة من السلف حتى في البقل قوله وسترها في الحدود احب لقوله عليه
السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير
في سترته لماعز رضي الله عنه وتعقب الاستدلال بذلك فان ماعزا اقر بالزنا ولم
يشهد عليه احد وانما هزال اشار اليه بالاقرار فلما قال النبي عليه الصلاة والسلام
لهزال ذلك قال لم ادر ان في الامر سعة وللحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا
والاخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم
دلالة ظاهرة على افضلية الستر وافاد بقوله احب ان عدمه جائز اقامة للحسبة
لما فيه من ازالة الفساد او تقليله وكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين
يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل
ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض
افضلية الستر اية النهي عن كتمانها لانها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يابى
الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها ورد قول من قال انها في الديون
بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث
الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه
وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك ذلك
قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة
الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع
على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة
فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا
ليس كذلك بل هو موجب للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول
من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب
حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا او انها ليست مخصصات اولا
انا اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحته تضمن حكمنا بان المبيح كان
مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه

اشهد عليه صح

وكثيرا

وكثيرا ما يعترض بعض متاخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص
من ائمتنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن
ما ذكرناه هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا
اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اول الاية فظاهر انتهى
والاخير مردود بما قدمناه وفيه ايضا من كتاب الحدود واذا كان الستر مندوبا اليه
ينبغي ان يكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في
رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان
يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته و
التهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به اولى من تركها لان مطلوب
الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك
يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا
والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتو بة
احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقق السبب الاخر للاخلاء
وهو الحدود بخلاف من زنا مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه
محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ماعز لو كنت
سترته بثوبك الحديث وسيأتي كان في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير
مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه
ما يحل فيها انتهى قوله ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه
ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضما ن
لا يجامع القطع فلا يحصل به احياء حقه وصرح في غاية البيان بان قوله اخذ اولى
من سرق وعلى هذا فيحمل قول الهداية وجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا
الوجوب الفقهي وقوله في الجناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز ان يقول
سرق تسامح وانما الكلام في الافضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير
ان هرون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر
بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو
يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر
بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ
ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعد بما يسقط الضمان عنه
فعجبوا انتهى قوله وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء
ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كذا في البناية واورد انكم لا تقولون
بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع واورد المعا رضة
بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية واجاب في فتح القدير

من رجالكم

اقر السارق بالاخذ لا تقطع يده لزم الضمان

بانها مبيحة وتكلما نعذوا لتقديم للمانع وقد منا في الحدود انه يجوز كون الزوج احد
الا في مسئلتين ان يقذفها الزوج اولا ثم يشهد مع ثلاثة وان يشهد معهم على زناها
بابنه مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى
ويستحلف المولى اذا انكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القضا للخصاف
اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكر في المحيط البرهاني ان
الرجل اذا كان له امراتان ولاحدهما خمس بنين فشهد اربعة منهم على ابيهم انه زنى
بامراة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت امهم حية. قوله ولبقية
الحدود والقصاص رجلان اي وشرطها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا
الاية فلا يقبل شهادة النساء فيها لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول
الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود و
القصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا يقبل
فيما يندري بالشبهات كذا في الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها
انما يكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة
مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزانة الاكمل لو قضى
بشهادة رجل وامراتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى اخر
امضاه انتهى ومعنى الاية على ما ذكره الشارح ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد
رجل وامراتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن
معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشي يضاف
الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى وذكر البقاعي في المناسبات
معزيا الى الحرالي وفي عموم معنى لكون اشعار بتطرق لشهادة المراتين مع امكان
طلب الرجل بوجه ما من حيث لم يقل فان لم تجدوا انتهى وفي الولوالجية رجل قال
ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق العبد
ولا يحد لان هذه شهادة لا مدخل لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيئا
فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعزا
المسئلتين في الخانية الى ابي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول ابي يوسف وفي
خزانة الاكمل في مسئلة السرقة اضمنه ولا اعتقه عن محمد ~~وفي خزانة الاكمل~~
~~شهدا انه اعتق عبده ثم شهد اربعة بالزنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجمه~~
~~ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه والدية ان لم يكن له وارث غيره~~
قوله وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجال امراة اي وشرط
امراة اي شهادتها للحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو
حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان
نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه

من

من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البكارة
شرحناه في باب العنين من انهن ان شهدن ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق
بعده لانها تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط
البكارة وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن
فيحلف البائع كذا في الهداية واورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل
ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب
بقولهن مثبت للرد لا للتحليف واجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى
وفي حق التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له بلا يمين لتمسكه
بالاصل وهو البكارة انتهى وظاهر اقتصاره على الثلاثة يفيد ان قول المراة بل النساء
لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امراة فلان او
ابنته وسعه الشهادة انتهى وفيها يقبل تعديل المراة ولا يقبل ترجمتها والمطلق

تقبل تعديل المراة لا ترجمتها

في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند ابي حنيفة
لانه مما يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه
رجال ان كان قيدا في الكل وان كان الظاهر رجوعه الى الاخير واما في حق الصلاة فيقبل
شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما يقبل في حق الارث ايضا وبقولهما
قال الشافعي واحمد وهو ارجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب واشار
بقوله فيما لا يطلع عليه رجال الى ان الرجل لو شهد لا يقبل شهادته وهو محمول على ما
اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجاتها فاتفق نظري عليها تقبل
شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط وفي خزانة الاكمل وتقبل شهادة الكافرة
والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة قوله ولغيرها رجلان او رجل وامرا تان
للاية المطلقة فتشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق
والنسب لان الاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة
وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم

عدم نقوص النسا في الكهاره

الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر
خروجهن وحكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت
ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم
هكذا في المنتقط وقد حقق الاكمل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دابه فقال لا نقصان
في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب
الاولى استعداد الفعل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان
من مبدا فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيا
لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة
ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل

بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ولتلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان ثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلكم يصلحن للولاية للولاية والخلافة والامارة انتهى وهكذا ذكر في اخر التوضيح ومثل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة واوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا يقبل فيه شهادة النسا كما صرح به في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه لكونها تجر الى قتله اذا اصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم ار من نبه عليه وقيد في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امراة فانها تقبل شهادة رجل وامراتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا تقبل فيه شهادة النسا ولا الكفار واما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها شهادة النسا كما ذكره في النهاية في السير قوله وللكل لفظ الشهادة والعدالة اي وشرط لجميع انواعها لفظ اشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه اولها وقدمنا ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النسا ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة تشترط لها الحرية ومجلس القاضي ولا بد من شرط اخر لجميع انواعها وهو التفسير حتى لو قال اشهد مثل شهادته لا يقبل ولو قال اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندي بما اذا قال لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة وقال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان احس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا وفي البزازية وقال الحلواني لو قال المدعي او وكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه او قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا انتهى اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه واما العدالة فليست شرطا لصحة الادا وانما هو رها شرط وجوب القضا على القاضي كما قدمناه عن البدايع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا قال وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة ونحوهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع

عن

لا تقبل شهادة النساء على اسلام الكافر

عن الكذب لمروته والاولى صحة ان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل انتهى وفسر في العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيها لغتان انتهى وعلى هذا فما في القنية شارب خمر يسخى ويرتدع اذا زجر فللقاضي ان تقبل شهادته ان كان ذا مروة ويتحرى في مقالته فوجده صادقا انتهى محمول على ما عن ابي يوسف قوله وسيل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق اي وسال القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول ابي يوسف ومحمد لان القضا مبني على الحجة وهي شهادة العدول فتتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال ابو حنيفة تقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنهم للاحتيال في اسقاطها فليستقصى ولان الشبهة فيها دارية والحاصل انه ان طعن الخصم سال عنهم في الكل والا سال في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السوال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم انتهى ولم يذكر المولف صفة السوال وصرح في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط او لا وفي الملتقط قال ابو حنيفة التزكية بدعة وقال ابو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود جازت انتهى فافاد ان السوال ليس بشرط صحة عنده اما خصوصا قد منا عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضا وفي المحيط البرهاني من الحدود ولو قضى بالحد بينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطا بيقين انتهى وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود قبل السوال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان اثما فقوله في الهداية يشترط الاستقصا معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا انه يجب اقتصاره وفي التهذيب للقلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن انتهى قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن عسان بن محمد المروزي

لهم

قال قدمت الكوفة قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رايت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقضي القاضي مثل ذلك في هذا الزمان لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

• فلست بمستبق اخا لا تلمه • على شعث اي الرجال المهذب •

تفصيل التزكية

وقال عمر رضي الله عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات انتهى ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان تجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح كذا في الهداية وفي السراجية والفتوى على انه يسال في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يخوف انتهى فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتي به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية ايضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سترا بيد امينه الى المزكي سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب به هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر او يكتب الله اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا في غاية البيان واراد بقوله ويسال عن الشهود اي عن عدالتهم على حذف مضاف وانما قدرناه لانه لا يسال عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسال محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة البينة عليها او باخبار القاضي كالعدالة والاول احب واحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة وطريق الاثبات في مثلها البينة فاما العدالة فلا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعي عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضي ان يسأله عن الايمان اذا اتهمه بذلك واذا كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال انا مسلم

دوام

[illegible]

ولست

ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق وقد اساء فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاة اهل الرساتيق فلو انه تحمق وفعل لا يقبل شهادته انتهى واطلق في السؤال عن الشهود فشمل المسلم والكافر فيسال عن النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوي عمر قاري الهداية تزكية الذمي ان يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة انتهى وقد اخذه من فتاوي الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته انتهى وفيه اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى وفي الظهيرية من كتاب الشروط جواب المزكي على ثلاث مراتب

جواب المزكي على ثلاث مراتب

اعلاها جائز الشهادة او عدل خلافا للسرخسي في الثاني والثانية ثقة ومؤمن لا يقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة او نحوها وبعض القضاة يقيمون كل ثنتين مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله انتهى وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وبه ظاهر الخانية وفي الملتقط صبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسال عنه ولا بد ان يأتي بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح او غيره انتهى وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على ان الاصل عدم العدالة ولم يذكر المؤلف ما يقوله المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقدمنا انه يقول هو عدل وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول لهم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو قال لا اعلم منهم الا الخير فهو تعديل في الاصح وفي النوازل التعديل ان يقول هم عدول عندي جازت شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكي لا اعلم فيه الا الخير يكفي واذا جرح الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا ويقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضي اسماء الشهود او لا ثم اسم من عدل انتهى وفي الملتقط عن ابي يوسف التزكية ان يقول لا اعلم منه الا الخير وعن ابي يوسف انه لو قال لا باس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة ان يقول هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة انتهى واختار السرخسي انه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه ويكتفى بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما في الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسال عن الشاهد فسكت المعدل ثم ساله فسكت فقال اسألك ولا تجيبني فقال المعدل لما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضي ابو مطيع ارسل الامير الى يعقوب القاري ليشاوره فسأله الرسول في الطريق عن ابي مطيع فقال يعقوب ابو مطيع ابو مطيع

قول المزكي لا اعلم منه الا الخير يكفي

كية

قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل مثل يعقوب القاري فلا باس بمثل هذا التعديل
انتهي وسياتي مسايل الطعن في الشاهد عند بيان الجرح والعدالة المجرد وغيره
ولكن يحتاج هنا الي بيان مسايل تعارض الجرح والتعديل فاذا سال القاضي عن الشاهد
ولم يزك طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا فقال في البزازية
فان عدل له احدهما وجرحه الاخر تعارضا كانه لم يسال احدا وان عدل له الثالث
فالتعديل اولي وان جرحه الثالث فالجرح اولي وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل
واحد فعند الامامين الجرح اولي كما لو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف
الشهادة ولا يجبر حتي يسال الاخر فان جرحه تم الجرح وان عدل له تم التعديل وان
جرحه واحد وعدل له اثنان فالتعديل اولي عندهم وان جرحه اثنان وعدل له
عشرة فالجرح اولي فلو قال المدعي بعد الجرح انا اجي باقوام صالحين يعدلونهم
فقال في العيون قبل ذلك وفي النوادر انه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين
وعلي قول من يقبل اذا جا بقوم ثقة وعدلوا فالقاضي يسال الجارحين فلعلهم جرحوا
بما لا يكون جرحا عند القاضي والمعدلين فان جرحوا بما يكون جرحا عند الكل
فالجرح اولي وان جرحوا بما هو ليس بجرح عند القاضي لا يلتفت الي جرحهم هذا
الطف الاقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم اجي في العلانية بمن يبين فيهم
ما ترد شهادتهم لا يقبل مقالته الي قال انا الجرح اولي الا اذا كان بينهم تعصب
فانه لا يقبل جرحهم لان اصل الشهادة لا يقبل عند التعصب فالجرح اولي انتهي
وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم علي التعديل سوا كان مجردا او لا
عند سوال القاضي عن الشاهد والتفصيل الاتي من انه ان كان مجردا لا تسمع
البينة به والا فتسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية لكن في
الملتقط ولو عدل فقال قوم انا رايناه امس سكران او يبايع بالربا او يشرب
الخمر ان كان شيا يلزمه فيه حق من حد او مال يرد علي صاحبه ردت شهادته
والا انتهي وقد ينبغي حمله علي ما اذا كان علانية اما اذا اخبروه سرا فلا وسياتي
تمامه ان شا الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا فان كان
غريبا ولا يجد معدلا فانه يكتب الي قاضي بلده ليخبرهم عن حاله كذا في البزازية
وفي كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام من بحث المجمل انه علي مثال رجل دخل
بلدة لا يعرفه اهلها يا لتامل فيه بل بالرجوع الي اهل بلدته حتي لو شهد
لا يحل للقاضي ان يقضي بشهادته ولا للمزكي ان يعدله الا بالرجوع الي اهل
بلدته ليعرف حاله انتهى وظاهر اطلاقه ايضا انه يسال عنهم في كل حادثة
شهدوا فيها لكن قالوا لو عدل في حادثة وقضي به ثم شهد في اخري فان
بعدت المدة اعيد والا لا وكذا غريب نزل بين ظهران قوم لا يعدله قبل
مضي ذلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يوثر
في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول ذلك الزمان بستة اشهر

ثم رجع الي سنة ومحمد لم يقدره بل علي ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوي
كذا في البزازية وفيها ايضا وفي المنتقي شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدعي عليه
من القاضي ان يكتب وثيقة ويحكم بانهم مردودوا الشهادة حتي لا يقبله قاضي اخر
يحكم ويكتب به فاذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الاخر هذه الشهادة فان كان الاول
لم يحكم بردها فللثاني ان يقبل اذا عدلوا انتهي وفي الملتقط واذا ابطل القاضي
شهادته في دار فجا بعد عشرين سنة فشهد بها ايضا لاخر فشهادته باطلة
انتهي وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت تلك العلة
فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبي والعبد والكافر علي المسلم والاعمي اذا شهدوا
فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل انتهي ثم اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة
وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل
مطلقا اليه اشار في النوازل ولو قال المؤلف سرا ثم علنا بثم دون الواو لكان
اولي وان امكن حملها عليه ليفيد انه لا بد من تقديم تزكية السر علي العلانية
لما في الملتقط عن ابي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتي يزكي في السر انتهي وشمل
الشاهد الاصلي والفرعي فيسال عن الكل كذا عن ابي يوسف وعن محمد يسال
عن الاولين فان زكيا سال عن الاخرين كذا في الملتقط وفيه لا يجوز التزكية
الا ان تعرفه انت او وصف لك او عرفت ان القاضي زكاه او زكي عنده وقال
محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله يعني ان الشهادة علي الظواهر
ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط فيشترط لجوازها شروط الاول ان تكون
الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني ان تعرفه وتختبره بشركة او معاملة
اوسفر الثالث ان تعرف انه ملازم للجماعة الرابع ان يكون معروفا بصحة المعاملة
في الدينار والدرهم الخامس ان يكون موديا للامانة السادس ان يكون
صدوق اللسان السابع اجتناب الكباير الثامن ان تعلم منه اجتناب الاصرار
علي الصغاير وما يخل بالمروة والكل في شرح ادب القضا للخصاف وفي النوازل
من قال لا ادري انا مومن او غير مومن لا تعدله والاصل خلعه انتهي وفي البزازية
عرف فسق الشاهد وغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح
لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح وغاب غيبة منقطعة
ثم حضر فهو علي العدالة والشاهدان لو عدلا بعدما تابا يقضي بشهادتهم وكذا
لو غابا ثم عدلا ولو خرسا او عميا لا يقضي تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل
لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة انتهي تنبيه اخر ولو
زكي من في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا في البزازية وفي
المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من
باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا انتهي تنبيه اخر
يسال القاضي عن شهود الذمة عدول المسلمين والا فيسال عنهم عدول الكفار

كذا في المحيط والاحسار قوله وتعديل الخصم لايجمع اي تزكية المدعى عليه الشاهد
بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب
في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم عدول
الا انهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق
كذا في الهداية وفي شرح ادب القضا للصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا
فيما شهدوا به علي وبقوله عدول فيما شهدوا به علي اطلقه وقيده في البزازية
بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله وشمل الخصم
المدعي والمدعى عليه وان اراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي
بالاولى كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية
وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز عليه لكن ينبغي له ان لا يفعل
انتهى وظاهر ما في الظهيرية انه يأثم به لكونه حيث كان صادقا في شهادته
لما فيه من ابطال حق المدعي ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى تعديل احد الشاهدين
صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهدا لرجل والقاضي
يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة
قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن ابي بكر
البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف منهم اثنين بالعدالة ولا يعرف الثالث
فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة اخرى ولا يقبل تعديلهما
في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله انتهى واطلقه فشمل ما اذا
عدله المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تامل
فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق
الطاري على المعدل قبل القضا كالمقارن وفي البزازية ولا يسال رجلا
له على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على ان الشاهد اذا كان
له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا يقبل انتهى وفي المحيط البرهاني
من دفع الدعاوي معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة
لي دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون بالطعن في الشاهد انتهى
قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته
الى الموكل او ابراني فانه يكون اقرارا بالوكالة فيؤمر بالدفع الى الوكيل كما سياتي

قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل دفعته او ابراني يكون اقرارا بالوكالة

فيها قوله والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة وهذا عندهما وقال
محمد لا يجوز الا اثنان لانها في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور
العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في
المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ
الشهادة ومجلس القضا واشتراط العدد في الشهادة امر تحكمي اي تعبدي
في الشهادة فلا نتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد

فان

فان رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا كذا في الولوالجية واطلق في التزكية
والمراد تزكية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان اولى لاشتراط العدالة
فيها والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في البزازية واطلق في الواحد
فشمل العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي واحد
الزوجين للاخر والولد للوالد وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه
تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكي فيها من اهلية الشهادة والعدد

تزكية الشاهد بحد الزنا لا بد فيها من اربعة اجماعا

اربعة اجماعا ولم ار الان حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه
اشتراط رجلين لها وقيد بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه
يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة
اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضا وكذا يشترط
العدد فيها على ما قاله الخصاف واطلق في الرسالة فشمل رسول القاضي
الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح القدير لا الاول كما زعمه الشارح
واطلق في الترجمة فشمل المترجم عن الشهود او عن المدعي او المدعى عليه لا الاول
كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في الكل اثنان وفي البزازية ولا يعلمه
انه يسال عنه وعلله الصدر الشهيد بانه اذا اعلمه ربما خدع المزكي او خافه
ولا يعلمه انه يسال عنه سرا انما يطلب منه تزكية العلانية وينبغي للقاضي
ان يختار في المسالة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا
بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع
ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به
سال اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار كذا ذكر
الشارح وخص في البزازية السؤال من الاصدق واشار المؤلف بقبول قول
الواحد في التزكية الى قبول قوله في الجرح وسياتي وليس مراد المؤلف
التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه وانما مراده التسوية في الاكتفا
بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان اعمى لا يجوز
عند الامام ويجوز عند الثاني وقدمنا ان تزكية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم
امراة كما قدمناه عن الخزانة وتصلح للتزكية وشرط في الظهيرية في المترجم
عن الشاهد ان يكون الشاهد اعجميا وعن الخصم ان يكون كذلك فظاهره
ان القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم تجز ترجمة الواحد وفي
المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة
غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التا وضم الجيم
والثانية ضمهما معا بجعل التا تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة
للتا والجمع تراجم انتهى والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية
مدحها انتهى تنبيه يستثنى من قوله اولا وسال عن الشهود اربعة شهود

اسماعيل بن حم

لا يسال القاضي عنهم قال الخصاف في ادب القاضي قال حماد اربعة من الشهود لا يسال عنهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب يدعوه القاضي على غير فرعة وشاهد العدوي وشرحها في شرح منظومة ابن وهبان من اول الشهادات واسماعيل هذا هو حفيد ابي حنيفة وهو من جملة الايمة اخذ عنه عن ابي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شابا قلت فيحتاج الي قولهم هنا لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسال عنه فيتعين ان يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي فان لم يكن معروفا بها له لم يسيل عنه فلا يقبل تزكيته كما لا يخفي وليس المراد انه لا يشترط عدالة المزكي كما فهمه العلامة ابن الشحنة بنا على انها للاحتياط للاكتفا بتزكية السر لتصريح الكل باشتراط عدالة المزكي خصوصا في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر الي ان عدم السوال في المسايل الثلاثة لاجل الاكتفا بالمستور ظن ان المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القاضي اسماعيل ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة او هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر تنبيه ذكر بعضهم ان الاولي كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي واطال في فوايده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن اراد الاطلاع على ذلك فلينظر فيه بتركته لانه لا طايل تحته حتي قال ابن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسي لما تكلمت على ذلك تنبيه اخر قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان انه يقبل قول الواحد العدل في احد عشر مسيلة ~~الثلاث المتقدمة~~ والرابعة التقويم للمتلفات لكن ذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج الي تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الي الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقدمناه السادسة تقدير الارش السابعة اختلفا في صفة المسلم فيه يجعل حضار الثامنة الاخبار بفلس المحبوس لاطلاقه التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برويه هلال رمضان الحادي عشرة الاخبار بالموت ثم اعلم ان هذا ليس بحاصر لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الما ونجاسته وحل الطعام وحرمته ولا يختص برؤية هلال رمضان وايضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر الماذون واخبار البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول ابي حنيفة من اشتراط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة الا ان يقال انهم انما لم يذكروها معها لان العدل ليس بشرط لجواز العمل بمستورين والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتي لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم اعلم انه يستثني من الاكتفا بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه

يقبل قول الواحد العدل في احد عشر مسئلة

من

من اثنين كما في العناية قوله وله ان يشهد بما سمع او راي في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه وان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرميات واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطا لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا ذكره الشارح لكن مراد الشارح انه يجوز كل منهما لانه يتعين الشهادة بالتعاطي كما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطا ولو شهد وا بالبيع جاز ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشرا لان الحكم بالشرا بثمن مجهول لا يصح كما في شهادات البزازية وفي الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الي الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشرا ولا يشهد له بالملك المطلق قال ورايت في موضع اخر انه يحل والاول اصح لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشرا حادث انتهي واشار بقوله وان لم يشهد عليه الي انه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد فالاولي فلو اختفي الشاهد فتستر بنفسه ويري وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه ان يشهده وهكذا يفعل بالظلمة كما في خزانة الاكمل واشار بقوله بما سمع الي انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال في النوازل سيل ابو القاسم عن رجل ادعي على ورثة ميت مالا فامر باثبات ذلك فاحضر شاهدين فشهد ان المتوفي قد اخذ من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها اتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحزروها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهد وا بذلك وينبغي ان يعتبروا اجودها فانها قد تكون ستوقا فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم انتهي وفي خزانة الاكمل رجل في يده درهمان كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا انه اقر باحد ولا ندري بايهما اقر فانه يومر بتسليم الصغير انتهي والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرييات فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيا وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به وعلى هذا اذا كتب للغايب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الي الغايب الثاني كتب وقرا عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على الثالث ان يقرا هو عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا

هما

صح ... المخذل ... يشهد ... دراهم ولم يعلما ... نصرها ... وزنها

اشهد واعلى به الرابع ان يكتب عنده ثم ويقول اشهد واعلم بما فيه ان علموا
بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه
خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة
ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول
هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في بادكار
الباعة والصراف والسمسار انتهى وفيه ايضا من اول الشهادات باتم من هذا ذكره ايضا
فلينظر وقد اوضح ابن وهبان في شرحه مسئلة خط السمسار والصراف فليراجعه
من ارادها وسنذكرها ان شاء الله تعالى في محلها والنكاح لا يكون الا قولا ولذا لو
ادعى التزوج فشهدا له بالنكاح وجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع
تنعقد بالقول وبالتعاطي والوقف قولي ولا يشترط في الشهادة به بيان
الواقف على ما ذكره في وقف البزازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات
على الصحيح ثم اعلم انه اذا شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلا بد من ان ١
يشهدا بملكه للبائع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط
ان يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب
صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البزازية وكذا في الشهادة
بالشرا والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع
والواهب كذا في الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا بالشرا لمدعيه فلا بد من
الشهادة بملك المدعى او البائع او بيد البائع او ان البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة
بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع
فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منهما كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة
بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت
وحده ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره
فسمع اقراره من الباب بلا رؤيته وجه حل له ان يشهد بما اقر وفي العيون
رجل خبا قوما لرجل ثم ساله عن شيء فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم
جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة وفي الجامع الصغير
شرط رؤية وجه المراة ورايت الامام خالي امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج
ويوتيده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها
وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود
الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد
ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال
قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة
على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي
بشهادتهما والقضا فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى

فان

فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا بالفرع على شهادتهما
فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب او بالحق اصالة انتهى واما حكم
الحاكم فصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات
ان كان فعلا على ما قدمناه واما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات
ومن قصر البيع والاقرار والحكم على المرئيات فقد قصر والتحقيق ما اسمعتك
ولو قال المؤلف ولو قال له لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان
افود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعته يسعه الشهادة
انتهى فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهدني
لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين تحاسبا وعندهما
قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم اقر احدهما لصاحبه بشيء او باع
شيا وطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا وبذلك
وهو قول محمد بن سيرين واما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان
لا يشهدون به قال الفقيه وروي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي لهم ان يشهدوا
وبه ناخذ انتهى ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه انه اذا اقر
بشيء صدق وادعى ان شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كان هذا
المال على غيري وانا اعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير
ان يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه انتهى ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد
لا تشهد علي بما سمعته فله ان يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لا تشهد
عليه ذكره في حيل التاتارخانية من حيل المداينات معزيا الى الخصاف حملا على
انه مبطل في دعواه لكن نقل بعده الاختلاف فيما لو جا المدعي بعد النهي وطلب
من الشاهد هذه الشهادة فليراجع تنبيه من القنا وي الصغرى من كتاب القاضي
الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امراة واراد ان يحليها فانه ينبغي له ان يترك
موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب تحليتها في المحضر
او يملي حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر
في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي يكفي فيكون فيه
نظر واحد وذلك استر لها فكان اولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه
ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند ابي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن
فساله عن الشهادة على المراة متى تجوز اذا لم يرها قال كان ابو حنيفة
يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه بنت فلان صح
الاعتماد لانه ايسر على الناس انتهى قوله ولا يشهد على شهادة غيره ما لم
يشهد عليه لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لا بد من
عدالة الاصول فلا يملك غيره ان يجعل كلامه حجة بلا امره فلا بد من التحميل
وافاد انه لو سمعه يشهد اخر على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما حمل

وفي فتح القدير وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القضاء حل له ان يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة انتهى وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد صح

غيره وفي النوازل النصراني اذا شهد على شهادة نصراني ثم اسلم لم يجز ان يشهد على شهادته
انتهى ويحتمل ان يكون مراده انه اشهد نصرانيا مثله ويحتمل انه اشهد مسلما والاول
اظهر كما لا يخفى وترك المؤلف رحمه الله قيدين اخرين لجوازها على شهادة غيره الاول
ان يقبل التحميل فلو اشهد عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد
بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل
ان لا يقبل واما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة
لم تبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع
الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال
بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى وفي النوازل النصراني اذا شهد على شهادة ثم اسلم
لم يجز ان يشهد على شهادته انتهى ويحتمل ان يكون مراده انه اشهد نصرانيا مثله
ويحتمل انه اشهد مسلما والاول اظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة
بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا
بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو
حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى وجزم بالجواز في المعراج
معللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع حجة حل له ان يشهد بها انتهى وفي شرح
ادب القضاء للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد
كاتباه عنده انه امضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع اقرار رجل فشهد
كاتباه عنده بانه اقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه فيه
شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي فشهدا عنده ان الشهود شهدوا عنده
بكذا لا يقبلها القاضي ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتمامه
فيه ثم اعلم ان القضاء يقع بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة
الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان اولى
من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا او اشهد على ما شهدت به
كان باطلا ولا بد ان يقول اشهد على شهادتي الى اخره قوله ولا يعمل شاهد
وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد
حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر
ولا للراوي ان يروي اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام
وحذف مفعول يتذكروا لارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر
الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن
انه خطه وخاتمه لا ينبغي له ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة
ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد ان يشهد وان لم
يعرف مكان الشهادة ووقتها انتهى وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا
تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر على الناس وجوزه ابو يوسف

للراوي

للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة ان ابا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت
روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روي انه سمع من الف ومائتي رجل غير انه
يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية انتهى ومحل الخلاف في القاضي اذا
وجد قضاؤه مكتوبا عنده واجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض اخر
وان كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول
محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد
وفي المبتغى بالمعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه ان يشهد
اذا كان في حوزه وبه ناخذ انتهى وعزاه في البزازية الى النوازل واشار بقوله
ولا يعمل الى ان الشاهد اذا كتب شهادته في نسخه وقراها لاجل الضبط فانه
تقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد عقد في السراجية لها بابا فقال باب الشهادة
من النسخة الى اخر ما فيه ويتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها ايجوز
الاعتماد على غير الحفظ من اخبار مخبر بقضاء او شهادة او رواية ام لا الاولى
لو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهد عنده بانه قضى بكذا الثانية
اخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي
الاصل فسمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول
المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي ان يساله هل تشهد عن علم ام عن
الخط ان قال عن علم قبله وان قال على الخط لا كما في البزازية وفي المعراج وعلى
الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل والرواية فعند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يعمل به وعن محمد يعمل به وعلى هذا المسائل التي اختلف فيها
ابو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من ابي
يوسف ثم نسي ابو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو لا يدع
الرواية انتهى وهي ست لا ثلاث كما نقلناها مبينة في شرحنا على المنار وتعقبهم
في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين الشيخين تفيد
انه من باب تكذيب الاصل للفرع ولا خلاف عندهم في بطلان الرواية لانه
من باب النسيان فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل قوله ولا يشهد بما لم
يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل
الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل له ان يشهد بشيء لم يقطع به
من جهة المعاينة بالعين او السماع الا في كذا اما النسب فمن نسبته الى ابيه نسبا
من باب طلب عزوته اليه وانتسب اليه اعتزى ثم استعمل النسب وهو المصدر
في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اي قرابة وسواء جاز بينهما
التناكح او لا وجمعه انساب وتمامه في المصباح واما ما يتعلق به من الاحكام
هنا فافاد انه يجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البزازية من الدعوى لعاشر

في النسب وفي دعوي العمومة لابد ان ينسبا انه عمه لامه اولابيه اولهما ويشترط
ايضا ان يقول هو وارثه لاوارث له غيره فان برهن علي ذلك اوعلي انه اخ الميت
لابويه لايعلمون ان له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسما في الاقضية
الي ان قال ادعي علي اخر انه اخوه لابيه ان ادعي ارثا او نفقة وبرهن يقبل ويكون
قضا علي الغايب ايضا حتي لو حضر الاب وانكر لايقبل ولا يحتاج الي اعادة البينة
لانه لايتوصل اليه الا باثبات الحق علي الغايب وان لم يدع مالا بل ادعي الاخوة المجردة
لايقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة علي اب المدعي عليه والخصم فيه هو الاب
لا الاخ وكذا لو ادعي انه ابن ابنه او ابو ابيه والابن والاب غايب او ميت لا يصح
مالم يدع مالا فان ادعي مالا فالحكم علي الحاضر والغايب جميعا بخلاف ما اذا ادعي
علي رجل انه ابوه او ابنه او علي امراة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها
او ادعي العبد علي عربي انه مولاه عتاقه او ادعي عربي علي اخر انه معتقه
او ادعت علي رجل انها امته او كان الدعوي في ولا الموالاة وانكر المدعي عليه
فبرهن المدعي علي ما قاد يقبل ادعي به حقا او لا بخلاف دعوي الاخوة لانه
دعوي الغير الا يري انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته صح او بانه
اخوه لا لكونه حمل النسب علي الغير وتمامه فيها وحاصل ما يبغنا هنا ان الشهود
اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به بعد دعوي مال الا في الاب
والابن وقيد في المحيط معزيا الي الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب
بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة واما الموت ففي البزازية والموت كالقتل
ولعله والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتيين وظاهره ان الشهادة
علي القتل بالتسامع جايزة وهو باطل قطعا فهو مشكل لترتب القصاص عليها وفيها
شبهة فلا يثبت بها ما يندري بالشبهة ولم ار من وضحه الي الآن وقد ظهر
لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتداد المراة اذا اخبرت بقتله
لكونه للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عندها بقتله
وحياته واشار المولف الي ان المراة تعمل بالسماع بالاولي لما في البزازية قال
رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهي
ومسايل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت انه
لا فرق بين كون الميت مشهورا او لا وقيده في المعراج معزيا الي فتاوي رشيد
الدين بان يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا ومثله فانه لا تجوز الا
بالمعاينة انتهي وقيد باصل الوقف احترازا عن شرايطه فانه لا يقبل فيها بالتسامع
وفي البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع علي اصله لا علي شرايطه
لانه يبقي علي الاعصار لا شرايطه وكلما تتعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه
فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرايط ونص الفضلي علي انه
لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه علي اصله لا علي شرايطه

بان

بان يقولوا انه وقف علي المسجد هذا او المقبرة هذه اما اذا لم يذكر ذلك لا تقبل
والمراد من الشرايط ان يقولوا ان قدرا من غلته لكذا ثم يصرف الفاضل الي
كذا بعد بيان الجهة فلو ذكروا هذا لا يقبل انتهي وفي الفصول العمادية من العاشر
المختار انه لا يقبل الشهادة بالشهرة علي شرايط الوقف انتهي وفي المجتبي المختار
ان يقبل علي شرايط الوقف انتهي واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله
وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرايط ومصارف
انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف علي تحسين ما في المجتبي
لان ذلك هو معني الثبوت بالتسامع انتهي وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند
الضرورة والمدعي اعم ثم قال اي في فتح القدير وليس معني الشروط ان تبين الموقوف
عليه بل ان يقول يبدا من غلتها بكذا لكذا والباقي كذا وكذا انتهي ومسئلة الشهادة
بالوقف اصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ علي الموت
كما في الخلاصة والتقييد بما ذكر من الاشيا الستة يدل علي عدم قبولها به في
غيرها من الولا والعتق واختلف النقل في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام
السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام الحلواني انه علي الاختلاف
المنقول في الولا فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد
انها لا تقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين
والاصح الجواز انتهي ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر في الخلاصة
خلافا في الدخول ففي فوايد استاذ ناظهير الدين لا يجوز لهم ان يشهدوا علي الدخول
بالمنكوحة بالتسامع ولو ارادوا ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة انتهي
وظاهر ما في المعراج ان الامير كالقاضي فيزاد الامرة وكذا في خزانة المفتيين
ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند ابي يوسف في العتق ان يكون مشهورا
وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في المعراج
وقوله اذا اخبر يدل علي ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل اما الذي
يشهد عند القاضي فلا بد من لفظها وشرط في العناية لفظة الشهادة
علي ما قالوا كذا في الخلاصة واشار المولف رحمه الله بقوله من يثق به
الي عدم اشتراط عدد وذكوره في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب
لابد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم
يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده
ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد علي
موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهي وظاهر ما في
الشرح انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية
ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفا بالواحد في الموت والعدالة
انما تشترط في المخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا تشترط العدالة ولا

لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو
قصور قال في الخلاصة اذا شهد تعرسه وزفافه او اخبره بذلك عدلان
حل له ان يشهد انها امراته وذكر الشارح انه اذا راي رجلا يدخل على امراة
وينبسطان انبساط الازواج وسمع الناس انها زوجته جاز له ان يشهد من ح
به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا راي شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات
جاز له ان يشهد على انه قاض انتهى وظاهر الهداية الاكتفا بما ذكره وذكر غيره انه
لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان
فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك ان تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته
لان المصايب قد تتقدم على الموت اما خطا او غلطا او حيلة لقسمة المال انتهى
وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم اخبر احدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن
وليها ثم الان يجحد هذا السامع يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك انتهى
ثم اعلم ان القضا بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية
والولا كما في الصغري وكذا كتبنا في الفوائد ان القضا على الكافة في هذه الاربعة
لكن يستثني من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهدا ان فلان
ابن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه فقضي بالنسب والارث ثم اقام
اخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن
مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن
اخ فينقض القضا في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول ابن عم له
حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا اخر اقرب منه فان اقام اخر البينة
ان الميت فلان بن فلان ونسبه الى اب غير الاب الذي نسب الى الاول
فانه ينظر ان ادعي ابن اخيه لا ينقض القضا الاول لانه لما ثبت نسبه من
الاول خرج عن ان يكون محلا لاثباته في انسان اخر وليس في البينة الثانية
زيادة اثبات اخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو اخبره رجل ايام
انه فلان ابن فلان لا يسعه ان يعتمد على خبره ويشهد على نسبه لانه لو
جاز له ذلك لجاز للقاضي القضا بقوله كذا في خزانة المفتين وشرطوا
للقبول في النسب ان يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان اقام الرجل
شاهدين عنده على نسبه لا يسعه ان يشهد واذا كان الرجل غريبا لا يسعه
ان يشهد بنسبه حتى يلقي من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده
على نسبه قال الخصاص وهو الصحيح انتهى قوله ومن في يده شي سوي
الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد اقصي ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع
الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان
يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية
قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فهو قولهم جميعا انتهى

فلو

فلو راي درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا
في البزازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة
الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المؤلف
انه عاين المالك والملك فاذا راه في يد اخر فجا الاول وادعي الملك وسعه ان
يشهد انه له بنا على يده قالوا وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا
لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على هذا الناصحي بان المالك لو كان امراة لا تخرج
ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة
الاسم كالمعاينة انتهى واورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع واجيب
بانه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان محل
ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة
لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة انتهى
وخرج مسئلتان احدهما ان لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية
ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له ان يشهد لكونه مجازفا في الاولي وفي الثانية
لم يحصل له العلم بالمحدود واشار المؤلف رحمه الله الى ان من راي شيا في يد
انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له ان يشتريه منه فان كان راه قبله
في يد غيره فان اخبره في يد انسان ثم راها في بلد اخري وقالت انا حرة الاصل
لا يحل له ان ينكحها وسياتي تمامه في الكراهية واستثني المصنف الرقيق اي العبد
والامة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد
الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما
ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما
فهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد وعلى هذا فالمراد
بالكبير في كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سوا كان بالغا او لا كما في النهاية
ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره
فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وقدمناه واشار المؤلف
الى ان القاضي اذا راي عينا في يد رجل فانه يجوز له القضا بالملك له كما في
الخلاصة والبزازية وبه ظهر ان قول الشارح في تعبيره ان الشاهد اذا فسر
للقاضي انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضي لا يجوز له
ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو
الا ان يحمل على ما قالوا لو راي شيا في يد انسان ثم راه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه
من غيره ان يدعيه الاول لما في الفتاوي فيما ادعاه المالك وما في الشرح فيما
اذا لم يدعه قوله وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع او بمعاينة اليد
لا يقبل وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكن استثني الموت والوقف قف
فتقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به واستثني العمادي في الفصول

بانتقال الملك الى السيد او بالولادة
منه حل له الشراء لا
فلو وكذا الهداية
جارية صح
صح

الوقف فلو شهدا به وقالا نشهد بالتسامع يقبل لان الشاهد ربما يكون سنه
عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع
فالافصاح كالسكوت اليه اشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهدا عند
القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح
والحقنا فايضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ انتهى ومعنى التفسير للقاضي انه
شهد بالتسامع ان يقولا نشهد لانا سمعنا من الناس اما اذا قالا لم نعاين
ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي البنابيع تفسيره
ان يقول في النكاح لم احضر العقد وفي غيره اخبرني من اثق به او سمعت ونحو
وفي المحيط معزيا الى المنتقى اذا شهدوا انه مات على هذه الدابة فهي ميراث
ولو شهدوا ان هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات او شهر مات او
سنة مات فهو جائز له ولو رآه على حمار يوما لم يشهدا انه له احتمال انه ركبه
بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما او اكثر ووقع في قلبه انه له وسعه
ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك
انتهى وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له ان يشهد بالملك
والنتاج شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت
فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي
انتهى من تقبل شهادته ومن لا تقبل قال
قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته
على القاضي ومن لا يجب الا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكر ممن
لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجية
والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود
في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة
الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه انتهى
فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافا في النفاذ
بشهادة المحدود بعد التوبة قوله ولا تقبل شهادة الاعمى لان الاداء
يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا
بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب
دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة
قبل التحمل او بعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم
القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار
كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت
قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية وشمل ما كان طريقه الاستماع
خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو مروي عن الامام كما في الشرح

واختار

واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف واشار
المؤلف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة او بالكتابة
وتمامه في شرح ابن وهبان قوله والمملوك والصبي لانهما من باب الولاية
ولا ولاية لهما على نفسهما فاولى ان لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقدمنا وسيأتي
ان ثبوت حرية الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه او ببينة يقيمها
الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محدود في قذف او شريك المدعي
فان البينة عليه وقدمنا ان الصبي اذا بلغ فشهد فانه لا بد من التزكية وكذا
الكافر اذا اسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم اسلم فشهد فانه يكفي
التعديل الاول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته
الف ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات واستقضي
بقضايا ثم اقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا ويبطل
عتقه وما شهد به فان ابرأ الغرماء الميت جاز العتق لا الشهادة والقضا
وتمامه فيه اطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر وام الولد كما في الخلاصة
ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته كالمكاتب
عنده وحر مديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي وفي الكافي من
الشهادات رجل مات عن عم وامتين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا
ببينة احداهما بعينها للميت اي انه اقر بها في حياته وصحته لم تقبل
عند ابي حنيفة لان في قبولها ابتداء ابطالها انتهى لان معتق البعض في حكم
المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر مديون ولو شهدا
ان الثانية اخت الميت قبل الاولى او بعدها او معا لا تقبل بالاجماع لانا لو
قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق انتهى
ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفا في عدم قبولها وفي المحيط ومن يجن ساعة ويفيق
ساعة فشهد في حال الصحة يقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء
لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن
يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة في حال الصحة انتهى ولم يذكر ايضا
المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى ان يلقن فيأخذ
به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل
ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل
لا يستقصي في ذلك انتهى ولا بد لصحة القضاء من حصول الحرية للشاهد في نفس
الامر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا ابطل القضاء وهي مسئلة ظهور
خطأ القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصايته ببينة واخذ
ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا فقد برئ الغرماء ولو كان مثله
في الوكالة لم يبرأ انتهى ولم يذكر الفرق وكانه لكونهم دفعوا اليه دين الميت

لا يقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايتهم

عليه

باذن القاضي وان لم يثبت الايصا بمنزلة اذنه لهم في الدفع الى امينه بخلاف
الوكالة اذ لا يصح اذنه للغريم بدفع دين الحي الى غيره قوله الا ان يتحملا في
الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة
والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء
اشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها يقبل كما في فتح القدير واطلقه
فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية او اداها فقبلها فردت للعلة فاداها ثانيا
ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد
في تلك الحادثة لا يقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي
اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهد في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى
وعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها
وادخال احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضي
برد شهادته كما سياتي واطلق في تحمل العبد فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم اداها
بعد عتقه كما في فتح القدير واراد بالحرية الحرية النافذة وانما قيدنا به لما
في البزازية اعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا يقبل
عند الامام لان عتقه موقوف انتهى وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في
الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال محدودان
في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة قوله والمحدود في قذف ولو تاب
اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد
لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق
وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى
اولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير
الاوجه انه متصل وقرره في التلويح بان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم
عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثناء الى الكل في اية المحاربين
فللدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير اعني
قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقط مطلقا ففائدته
سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البدائع كل فاسق تاب عن فسقه
قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب لان
من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق
اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى واشار المؤلف
رحمه الله الى ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط
لان المحدود من ضرب الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها
ولو قال المؤلف ان لم يقم بينة على صدقه لكان اولى لانه لو اقام اربعة بعد ما حد
على انه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد

فكذا

فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح رحمه الله وتمامه في العناية وانما قيد
بقوله على انه زنى لانه لو اقامها على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان
يكونوا اربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامرأتان
على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة الى اخره فكذا اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته
كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المجلودين وعند الشافعي
الى القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم يحد تقبل
شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنى
فانه كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه
كذا في البزازية قوله الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم يعني فيقبل ولو
كان محدودا في قذف فلان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام
حدثت له شهادة اخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين
فقط قال المؤلف في الكافي فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة
وتمامه في العناية قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث
ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها
فاذا حدثت كان ردشهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المؤلف
انه اذا اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب
الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته
على التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه
وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان
الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيئا من الحدود قال الشيخ عمر قارى
الهداية اذا سرق الذمي او زنا ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره او بشهادة
المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم سقط عنه الحد
انتهى وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب السير
ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه ولم ار حكم الصبي اذا وجب
التعزير عليه للتاديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره
بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا ان يوجد نقل صريح قوله والولد
لابويه وجديه وعكسه اي لم تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه
للحديث ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم
فيكون شهادة لنفسه من وجه اطلق الولد فشمل الولد من وجه فلا تقبل
شهادة ولد الملاعن لاصوله او هو له او لفروعه لثبوته من وجه بدليل
صحة دعوته منه وعدمها من غيره وحرمة مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام
البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد الظاهر ولو باع

احد التوامين وقد ولد في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبايعه تقبل فان
ادعي الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا ويرد ما قبض او
مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضا قصاصا في طرف
اونفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة
ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد ام الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة
كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير تجوز شهادة
لابنه رضاعا وفي خزانة الاكمل شهد ابناه ان الطالب ابرا اباهما او احال
بدينه علي فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال علي غير ابيهما فشهدوا
ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراة او الحوالة
جازت انتهي وفي المحيط البرهاني اذا شهدا علي فعل ابيهما فعلا ملزما لا يقبل
اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا والا فعل قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان
فلو قال ان كلمك فلان فانت حر وادعي فلان انه كلمه وشهد ابناه به لم يقبل
عندهما وكذا ان علق عتقه بدخوله الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما
وكذا الحكم في كل شي كان من فعل الاب من نكاح او طلاق او بيع وان شهدا بنا
الوكيل علي عقد الوكيل فهو ثلاثة اوجه الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر
والعقد فهو علي وجهين فان ادعاه الخصم قضي القاضي بالتصادق لا
بالشهادة وان انكر فعلي قولهما لا يقبل ولا يقضي بشي الا في الخلع فانه يقضي
بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعند محمد يقضي بالعقد الا
بعقد ترجع حقوقه الي العاقد كالبيع الثاني ان ينكر الوكيل والموكل فان جحد
الخصم لا يقبل ولا تقبل اتفاقا الثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد
فقط فان ادعاه الخصم يقضي بالعقود كلها الا النكاح علي قول ابي حنيفة
وتمامها فيه وقيد بالشهادة لهم لان الشهادة علي اصله وفرعه مقبولة الا
اذا شهد الجد علي ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له
وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه علي ابيه تقبل لانه حين شهد عليه لم
يصر جدا لولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب
الشهادة والشي لا يبقي موجب نفسه انتهي وهذا التعليل يفيد ان الكلام
في شهادة الاب علي اقرار ابنه بانها ولدته زوجته ابنه لا في الاموال والاول
في الاموال وفي الولوالجية ويجوز شهادة الابن علي ابيه بطلاق امراته اذا لم
تكن لامه او لضرتها لانها شهادة علي ابيه وان كان لامه او لضرتها لا تجوز لانها
شهادة لامه ذكره في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القضاء في الفصل
الرابع رجل شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي
فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم
يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعي ويعيدون البضع الي ملكها

شهادة الرجل لابنه رضاعا تجوز

بعد ما خرج عن ملكها واما اذا كانت تجحد فيشهدون علي امهم لانهم يكذبونها فيما تجحد
ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق علي زوجها من القسم والنفقة وما يحصل
لها من منفعة عود بضعها الي ملكها فتملك منفعة بجحوده يشوبها مضرة فلا
تمنع قبول الشهادة انتهي ومنه من مسايل الجامع الكبير واورد عليه ان الشهادة
بالطلاق شهادة بحق الله تعالي فوجود دعوي الام وعدمها سوا لعدم اشتراطها
واجيب بانه مع كونه حقا لله تعالي فهو حقها ايضا فلم يشترط الدعوي للاول
واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معزيا
الي فتاوي شمس الاسلام الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل
شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا وعندي ان ما ذكره
في الجامع اصح انتهي ويتفرع علي هذا مسايل ذكرها ابن وهبان في شرحه الاولي
شهدا ان امراة ابيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت امهما حية لم يقبل ادعت او
انكرت لانتفاعها والا فان ادعي الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امراته
قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناها انه طلقها في المرة الاولي ثلاثا ثم تزوجها
بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل والا تقبل الثالثة شهد ابناه علي الاب
انه خلع امراته علي صداقها فان كان الاب يدعي لم تقبل دخل بها اولا والا
تقبل ادعت اولا الرابعة شهد ابنا الجارية الحران انه مولاها اعتقها علي الف درهم
فان كانت تدعي لم تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا المولي وهو يدعي لم يقبل
وعتقت لاقراره بغير شي والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا علي عتق ابيهما لم تقبل
مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولي فان ادعي المولي لم تقبل وان
جحد وادعي الغلام تقبل وتقضي بالعتق وبوجوب المال وان انكر لم تقبل الخامسة
جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها اعتقها
والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعي الاب لم تقبل والا
تقبل انتهي وهذه كلها مسايل الجامع الكبير ذكرها الصدر سليمان الشهيد في باب
من الشهادات وزاد قالت بعتني منه واعتقني وشهد ابنا البايع انه ادعي لا تقبل
وعتقت باقراره وان كذب قبلت وثبت الشرا والعتق لانه خصم كالشفيع
في يده جارية قال بعتها من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد
ابنا البايع يقضي بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه والجلس به
وان ادعي الاب لا يقبل ويسلم له باقراره الي اخر ما فيه وفي البزازية وفي المنتقي
شهدا علي ان اباهما القاضي قضي لفلان علي فلان بكذا لا تقبل والماخوذ ان
الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن علي حكمه تقبل ولو شهد الابنان علي شهادة
ابيهما يجوز بلا خلاف وكذا علي كتابه انتهي ثم قال القاضي بشهادة ولده
وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد الزوج
ذلك فشهد علي الزوج ابيه وابنه ان الزوج اقر ان هذا ولده من هذه المراة

الف درهم

بالف فانها لا

ة

قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمراة تجحد فشهد عليها
ابوها انها ولدت وانها اقرت بذلك اختلفت فيه الرواية انتهى قوله واحد
الزوجين للاخر ايضا لم تقبل شهادته للحديث ولان الانتفاع متصل عادة وهو
المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما وفي الخانية وان شهد
الرجل لامراة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامراته وهو عدل
ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي
ينفذ شهادته انتهى وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضا لا وقت
الادا ولا وقت التحمل وفي البزازية ولو وكلت امراة القاضي وكيلا بالخصومة
ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا اعتق
قبل القضا والحاصل انه لا بد من انتفا التهمة وقت القضا انتهى واما في باب
الرجوع في الهبة فيعتبر مانعه منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية
ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سياتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار
لكونها زوجة وقت الاقرار فلو اقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح
وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية واطلق
في الزوجة فشمل الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت
امة لان لها حقا في المشهود به كذا في البزازية وقيد بقوله له لان شهادته
عليه مقبولة الا في مسئلتين الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع
ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط الرضوي وقدمناها في الحدود والثانية شهد
الزوج واخر بانها اقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم يقبل ولو قال المدعي
انا اذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل
وشمل الزوجة من وجه وهي المعتدة عن طلاق ولو ثلاثا كما في القنية
والبزازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه له فلا يقضي لاصله
وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو لوكيل من ذكرنا كما في قضائه كما في البزازية
ومنها ايضا اختصم رجلان عند القاضي ووكل احدهما ابن القاضي او من
لا يجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز
وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم
لم يجز قضاؤه في امر اليتيم ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه
فيها وفي تلخيص الجامع قوله والسيد لعبده ومكاتبه لانه شهادة لنفسه
من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف
مراعى وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد لها بعد العتق
تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق
جازت لان المردود لم يكن شهادة انتهى قوله والشريك لشريكه فيما هو من
شركتهما اي لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه

ا بعد العتق لم يجز لان المردود كان
شهادة وكذا الصبي او المكاتب اذا
شهد فردت ثم شهد صح

بما

بما هو من شركتهما لجوازها بما ليس من شركتهما لانتفا التهمة واطلقه فشمل
شركة الاملاك وشركة العقود عنانا ومفاوضة ووجوها وصنايع وخصصه
في النهاية بشريكي العنان قال واما شهادة احد المفاوضين لصاحبه فلا يقبل
الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية
والبناية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام اهله وكسوتهم
وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير
ولا يدخل فيه العقار والعروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير
الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط انتهى وما ذكره
في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة
احد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا
التفصيل في المفاوضة لان العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاما المفاوضة
فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره
شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة
على التفصيل الذي ذكرنا في العنان انتهى وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان
لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم وهي على ثلاثة اوجه الاول ان ينصا
على الشركة فلا تقبل الثاني ان ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان
على هذا خمس مائة بسبب على حدة ولنا عليه خمس مائة بسبب على حدة فتقبل
الثالث ان يطلقا فلا يقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين
فشهد اثنان ان الطالب ابرايهما وفلانا عن الالف فان كانوا كفلا لم تقبل
والا فان شهدا وابرانا بكلمة واحدة فكذلك والا يقبل كذا في المحيط البرهاني
واشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغنما
او دفعت مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر
والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المواجهة والمشاهرة
لا العام كالخياط لمن استاجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المامور
بذبحها لمدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البايع على ان الشفيع طلب الشفعة
من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق
والوكيل بالشرا بالعتق وشهادة ابن البايع على الشفيع بتسليم الشفعة الى
المشتري ولا تقبل على ان المشتري سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البايع على
ان المشتري اعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل
اذا شهد بايفا الثمن او ابرا البايع ولا يقبل شهادة المودع والمستعير و
المستاجر للمدعي قبل الرد ويقبل شهادة المرتهن ولو شهد المودع او المستاجر
للعبد باعتاق مولاه او تدبيره او كتابته عند دعواه جازت لا ببيعه
وتمام تفريعاته في المحيط وهنا مسايل متفرعة على عدم شهادة الشريك

هرع

ق

لشريكه الاولي شهدا ان زيدا اوصي بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من
تلك القبيلة صحت ولا شي لهما منها الثانية لو اوصي لفقرا جيرانه وهما منهم فالحكم
كذلك الثالثة لو اوصي لفقرا بيته او لاهل بيته وهما منهم لم تصح ولو كانا غنيين
صحت والفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه
في الثالثة الرابعة لو اوصي لفقرا جيرانه فشهد من له اولاد محتاجون منهم
لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينها وبين اولادهما ان المخاطب لم
يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت
الشهادة وانما ادخلنا المتكلم في مسئلة الشهادة لفقرا اهل بيته باعتبار انهم
يحصون بخلاف فقرا جيرانه وبني تميم وذكر قاضيخان في فتاواه من الوقف
لو شهدا انها صدقة موقوفة علي فقرا جيرانه وهما منهم جازت ولو علي فقرا
قرابته لا قال الناطفي في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم
تكن شهادة لنفسه لا محالة انتهي واهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم
لانهم اقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيهم ولكن يشكل بمسئلة القبيلة
فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا بد خلان ويمكن الفرق بين الوصية
والوقف بما اشار اليه ابن الشحنة وقال قاضيخان عقب ما نقلناه عنه فعلي
هذا شهادة اهل المدرسة بوقفها جائزة وقال في موضع اخر واما اصحاب
المدرسة اذا شهدوا بالوقف علي المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد
يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا فيقبل قياسا علي مسئلة الشفعة لو
شهد بعض الشفعا بالبيع فان كان لا يطلبها يقبل قال رضي الله عنه وعندي
هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال اما الوقف علي المدرسة
من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل
بابطاله فانه اذا قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان
شاهدا لنفسه فيجب ان لا يقبل انتهي وتعقبه الطرسوسي بقوله فيه نظر لان
الفقيه من اهل المدرسة يمكنه ان يعزل نفسه فلا يبقي له وظيفة اصلا
فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس
بشي فان الواقف اذا وقف علي من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة
استحق من اجتمعت فيه شرايط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل
نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب اخذ كالوقف علي الابن اذا عزل نفسه من
الوقف فانه لا ينعزل وصاحب الفوائد يقول نعم هذا من كلام قاضيخان بل
جري علي عادة اوقاف تلك المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر
فيه الي الحاكم مثلا او الي الناظر ويجعل له ولاية العزل سوا التقرير والاعطا
والحرمان من اتصف بصفة الفقه علي مذهب من المذاهب فحينئذ اذا ابطل
ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا ان يقرره الحاكم او من له ولاية

التقرير

التقرير وليس كلام قاضيخان في ذلك بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه وذلك
يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بابطاله انتهي وفيما قاله نظر لي لان الواقف
اذا وقف علي الفقها مثلا فان الفقيه لا يستحق في ذلك الريع الا بالتقرير ممن له
ولايته وكذا علي الفقرا لا انه يستحق من كان فقيها او فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان
لان الفقها والفقرا الطالبين لم يتعينا ولا يمكن ان ينصرف الي كل فقيه وكل
فقير فانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من اسقط حقه من وظيفة
تقرر فيها فانه يسقط حقه سوا كان الوقف علي جنس الفقها او علي عدد
معين منهم كما هو في اوقاف القاهرة وان اسقط حقه من وقف علي الفقها
والفقرا بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعينه فللناظر ان يقرره
بعد ويعطيه ما خصه لانه يطلب ويأخذ بلا تقرير فمعني لا استحقاق
الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضيخان جواز ان يقرر بعد ابطاله ويعطي
بعد من وقف علي الفقها ومعني قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا
كان بعد تقرير وليس هذا كالوقف علي الابن كما توهمه ابن وهبان لان
استحقاق الابن لا يتوقف علي تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفي
بقي من جنس المسايل السابقة مسئلة لو شهد علي وقف في مكتب فيه اولادهم
قيل تصح وقيل لا والاظهر الصحة لان كون اولادهم في المكتب غير لازم فلا يكون
شهادة لهم كشهادة اهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر
مسئلة المدرسة وشهادة اهلها وشهادة اهل المحلة في وقف علي المحلة
ما نصه وكذلك الشهادة علي وقف علي مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل
قيل وفي هذه المسايل كلها تقبل وهو الصحيح انتهي وهكذا صحح القبول في البزازية
في مسئلة المكتب وشهادة اهل المحلة بوقف المسجد وشهادة الفقها علي وقفية
وقف علي مدرسة كذا وهم من اهل المدرسة والشهادة علي وقف المسجد الجامع
وكذا ابنا السبيل اذا شهدوا بوقف علي ابنا السبيل الي اخره فالمعتمد القبول
في الكل وذكر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن هذا النمط مسئلة قضا القاضي
في وقف تحت نظره او هو مستحق فيه انتهي قلت تنبيه الكلام كله في شهادة
الفقها باصل الوقف لقولهم شهادة الفقها علي وقفية وقف اما شهادة
المستحق فيما يرجع الي الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في
المشهود به فكان منهما فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير
شهادة احد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع
الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين
في وظايف الشهادة بما يرجع الي الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي
قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت فحينئذ لا فايدة
لوظيفته لان المتولي مقبول القول في الدخل والخرج بلا بينة وقد فرض انه

لاتقبل شهادته فيما يرجع الي العدالة قلت فائدته اسقاط التهمة عن المتولي اذا
شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي اذا اتهمه انتهي ويقويه
قولهم ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعي الرد او الهلاك فالقول
له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما اطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج اليه
في زماننا والفقيه يحتاج اليه كله ولا يمله اهل التحصيل ولم يذكر المولف شهادة
الاجير والتلميذ وحاصل ماذكره شارحوا الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه
لا تقبل وفسروه بمن يعد استاذه ضرره ونفعه نفعه وفسر في الخلاصة بالذي
ياكل معه وعياله في بيته وليس له اجرة خاصة واما الاجير فان كان خاصا لم تقبل
والا قبلت وفي المحيط ادعي دارا فشهد له من استاجره للبنا تقبل ولو شهد
له بها من استاجره لهدمها لا انتهي ولم يذكر شهادة الداين لمديونه وفي الهداية
انها مقبولة وان كان مفلسا وفي المحيط لا يقبل بدين له بعد موته وهنا
مسايل اخري الاولي ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم علي ان الولي عفي عن
الثالث تقبل عند محمد لا عند ابي يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد
اثنان منهم علي الداين بابرا الثالث فعلي الخلاف ان كانا لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثا
الثالثة شهد اثنان من الورثة علي الباقي بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة
شهد الكفيلان بالعهدة علي البايع بانه قبض الثمن وابرا المشتري منه لم
تقبل كما في الخانية واعلم ان في مسلة الشهادة بالعفو لو شهد وا انه عفي عنا
قال الحسن يقبل اذا قال اثنان منهم عفي عنا وعن هذا الواحد فتقبل في حق
الكل وقال ابو يوسف تقبل في حق الواحد وهي في الخانية ونظير هذه ما في الخانية
ايضا لو قال ان دخل داري احد فعبدي حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال
ابو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا
تقبل وسال الحسن ابا يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بانا دخلناها
جميعا تقبل وان شهد اثنان لا يقبل فقال الحسن اصبت وخالفت اباك انتهي
قوله والمخنث اي لم تقبل شهادته ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه
فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضايه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا
في الهداية وفي المغرب المخنث في عرف الناس هو الذي يباشر الردي من الافعال
اي افعال النسا من التزيين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل
مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنسا
كذا في النهاية وفي فتح الباري من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها
فان كان الاول فهو بمعني المتكسر في اعضايه المتلين في كلامه تشبها بالنسا
وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطة انتهي قوله والمغنية والنايحة لارتكابها
محرما لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النايحة والمغنية
اي صوت النايحة والمغنية ووصف الصوت بصفة صاحبه اطلق المغنية

فشمل

ضررهم

شهادة المستاجر للبنا
... لا يقبل

لدم

فشمل ما اذا كانت تغني وحدها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل فيدخله بان يغني
للناس واطلق النايحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها لارتكابها الحرام
طمعا في المال فتقبل شهادة النايحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكي
واستبكي غيره قوله والعدو ان كانت عداوة دنيوية اي لم تقبل شهادة العدو
لاجل الدنيا لان المعادات لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه وقيد بكونها
دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل علي كمال دينه وعدالته
وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان راي فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه
بدليل قبول شهادة المسلم علي الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية ومثال
العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف علي القاذف والمقطوع عليه الطريق
علي القاطع والمقتول وليه علي القاتل والمجروح علي الجارح او الزوج علي
امراته بالزنا ذكره ابن وهبان وفي خزانة المفتيين والعدو من يفرح بحزنه
ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهي وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد
صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول
الشافعي وفي بعض الفتاوي وتقبل شهادة الصديق لصديقه انتهي ثم اعلم
ان المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور علي السنة فقهائنا ما ذكره المولف
من التفصيل ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق
بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه
الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة
بخلافها وفي كنز الروس شهادة العدو علي عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو
حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان
عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا انتهي واختاره
ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما
رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خاين ولا خاينة ولا زان ولا زانية
ولا ذي غمر علي اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله علي ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد
فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة لم ارها لغيره
الاول الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة
قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط
وهو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزي حتي يكون فاسقا في حق شخص
عدلا في حق اخر انتهي قلت ولهذا لم يقل المولف علي عدوه بل اطلقه الثاني
لو ادعي شخص عداوة اخر يكون مجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا
يكون ذلك قادحا في عدالة المدعي انه عدو ما لم يثبت المدعي انه عدو له
الثالث لو قضي القاضي بشهادة العدو علي عدوه او علي غير عدوه هل
يصح اولا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينيذ صحيحا

نا فيه لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه ويصح وان قلنا بمعنى انه
اخر اقوي منه لفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذكر ابن الكمال
في اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه
انتهى وهذا يدل على انها انما تقبل للتهمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض
المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه
فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم
لو خاصم الشخص اخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا يقبل
شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا خاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما
على الاخر لما بينهما من المخاصمة انتهى قلت ويدل له ما في فتاوى قاضيخان
من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل خاصم رجلا في دار او في حق ثم ان هذا الرجل
شهد عليه في حق اخر جازت شهادته اذا كان عدلا انتهى واعلم انه لو شهد رجل
على اخر فخاصمه في شيء قبل القضا لا يمنع القضا بشهادته الا اذا ادعى انه
دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة او اقرار او نكول
فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسيأتي في بيان
الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية
هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضا القاضي على من بينه وبينه عداوة
دنيوية لم اقف عليه في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل
ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول
وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي ان ينفذ وفرق الماوردي
من الشافعية بينهما بان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى
قوله ومدمن الشرب على اللهو اي لا تقبل شهادة المداوم على شرب
ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان في حق
الخمر ايضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم
بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او
يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختار
المصنف في الكافي وعن النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن
الخمر قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به
الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده
ولا يجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر
لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر
نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب انتهى والتحقيق خلاف كل من القولين
وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة
وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند

القاضي

القاضي لانه شرط لقولهم ان النياحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها
مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في
غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان
في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة
الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر
بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى
وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفته
للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى
انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها تثبت
بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها
لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضا ان الخصاف
اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها
وهو الصحيح انتهى وفي العتابية لا يسقط عدالة اصحاب المروات بالشرب لم
يشتهر وفي الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لان
السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك انتهى وهو
عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان
السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد فان قلت هل لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع
عليه قلت نعم لما في الملتقط واذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فاراد
القاضي ان يقضي بشهادته لا يحل له ان يذكر فسقه لان فيه هتك الستر وابطال
حق المدعي انتهى ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما في الملتقط
واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح اللهو معروف واصله ترويح النفس
بما لا يقتضيه الحكمة انتهى وذكر الشارح لا يقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور
والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا
يحترز عن شهادة الزور انتهى وفي قوله على اللهو اشارة الى انه لو شربها
للتداوي لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا ذكره ابن الكمال قوله
ومن يلعب بالطنبور اي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالمغني وفي
نسخة اخرى بالطيور لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات
النسا لصعوده سطحه ليطير طيره فاما امساك الحمام في بيته للاستيناس اسقطها
لان امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد في المعراج ان امساكها لحمل
الكتب كما في ديار مصر والشام مباح الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره
فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع لانه ملك الغير فلا يحل له فسقطت عدالته كذا
ذكر الشارح يعني وان لم يقف على العورات بصعود السطح كما في المعراج واراد
المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب

لم تسقط
فمن شرب الخمر للتداوي لم تسقط عدالته

الغضب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد
الكبائر كذا في المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما انا من دد ولا الدد
مني قال في الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد ودا
مثل قفا ودد ن انتهي وذكر القطب في حاشية الكشاف من سورة النسا الدد
اللهو واللعب والتنكير في دد للشيوع اي ما انا في شي من اللهو والتعريف
في الدد للعهد كانه قال ولا ذلك النوع مني انتهي وذكر الكرماني من شراح
شرح البخاري ان من في الحديث تسمي اتصالية وفي الولوالجية اللاعب بالصولجان
يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور انتهي وفي الخانية وان لعب
بشي من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض لا تبطل عدالته والملاعبة
بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرايض فان كان اللعب
بالملاهي لا يشغله عنها الا انها شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير وكذلك
وان لم يكن شنيعا نحو الحدا وضرب القضيب لا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون
عند ذلك انتهي قوله او يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية
وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو
قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان
على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع
نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة
اللسان والعجب من المصنف في الكافي انه علل بما علل به في الهداية وجوزه
اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفي فتح القدير التغني المحرم هو ما كان
في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها
والديريات والحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاد
الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته الي ان قال وفي الاجناس
سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما
القراة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج
الحروف عن نظمها وقدر ذاتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقد
في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف
فلا معني لهذا التفصيل انتهي وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو الالات
المطربة من غير غنا كالمزمار سوا كان من عود او قصب كالشبابة او غيره كالعود
والطنبور لما روي ابو امامة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله بعثني
رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله
تعالي والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث
سرور ويكره غيره لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما سمع صوت الدف بعث
فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمل بالدرة وهو مكروه للرجال

على كل حال للتشبه بالنسا انتهي ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازي
في المناقب الاجماع على حرمة الغنا اذا كان على الة كالعود واما اذا كان بغيرها
فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي النهاية والعناية
التغني اللهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا اوصي بما هو معصية
عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا
اذا كان من المراة انتهي فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف
وفي ضيا الحلوم والغنا على وزن فعال صوت المغني والغنا كثرة المال انتهي
فالاول ممدود والثاني مقصور قوله او يرتكب ما يوجب الحد للفسق
ولو قال او يرتكب كبيرة لكان اولي واختلف العلما في الكبيرة والصغيرة على
اقوال بيناها في شرح المنار في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل القول
بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على
ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني
ان يكون فيه منابذة المروة والكرم فكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة
والثالث ان يكون مصرا على المعاصي والفجور انتهي وتعقبه في فتح القدير بانه غير
منضبط وغير صحيح وما في الفتاوي الصغري العدل من يجتنب الكباير كلها حتي لو
ارتكب كبيرة يسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله
عن ادب القاضي لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب
الكبيرة يحتاج الي الظهور فلذا اشترط في شرب المحرم الادمان انتهي ولا باس
بذكر ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن في الكتاب وفي الملتقط
والمحيط الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بايع
الاكفان وقيده شمس الايمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل
لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا يقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون خلاف
الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص
والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه
كثيرا الاحيان وكذا الشتام للحيوان كدابة واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع
الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل
شهادة البخيل الكل من فتح القدير والذي اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له
وقت معين كالصلاة والصوم بطلت عدالته الا ان يكون بعذر وان لم يكن له وقت
معين كالزكاة والحج اختلفت الرواية والمشايخ وذكر الخاصي عن قاضي خان
الفتوي على سقوطها بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير الحج انتهي وفي خزانة
الاكمل اذا اخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت وبه ناخذ انتهي وتمامه في شرح
منظومة ابن وهبان له وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادته وفي ادب
القاضي للشهيد حسام الدين اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه

مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور ومنها التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك انتهى وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها تاويل ولا تارك الجمعة الا تاويل ولا تارك الصلاة انتهى وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك تقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغنا او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبوله الا اذا هجا انتهى وقد حرر ابن وهبان مسئلة الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا احببت ذكره هنا الاولى قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلوا اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او في غيبته فان كان بما ليس فيه فهو كذب وافترا فيفسق به سوا كان في وجهه او في غيبته وان كان بما هو في غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان في وجهه فهي اساة ادب وانه من صنيع رعاة الناس وسوقتهم الذين لا مروة لهم ولا حيا فيهم وان كان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد مما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة ونحوهم ومما يؤيد ذلك ما في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم ويقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سب او قاتل مسلما بغير تاويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه الى الكفر والفسق اقول هذا خلاف الظاهر انتهى الثانية قال قاضي خان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل انتهى وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه فينبغي ان لا يقدح انتهى وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازه تعليل عدم قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة ولم يعمل للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا يقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد من شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تاملته فقول المصنف ينبغي الى اخره ليس كما ينبغي انتهى وشرط في التهذيب لمنع الشهادة المغني ان ياخذ جزا عليه وترك الجماعة ان يتركها مجانا سهرا وفي خزانة الفتاوى اذا قدم الامير

بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا ان يذهبوا للاعتبار وافي الفتوى انهم اذا خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا يقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النسا فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة انتهى وذكر ابن وهبان معزيا الى شرح ادب القضا للخصاف الشهيد لا يقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احدا منهم نائبة اتى سيد قومه فيشفع فلا يبو من ان يشهد له بزور انتهى وعلى هذا كل متعصب لا يقبل شهادته وفي المجتبى من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر الكذب من اعظم الكبائر وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة ومن سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته انتهى وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير مفرع على من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفي حفظي قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكني ما رايته الان وفي المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا يقرا القرآن فشهادته جائزة يريد بقوله لا يقرا القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا انتهى وفي خزانة الاكمل وقال بعض اصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر انتهى قوله او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وراى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا الهلم ولا تدخلوا الحمام من غير ميزر وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النسا في الحمام وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا يقبل شهادته لانه تارك للمروءة انتهى قوله او ياكل الربا لانه من الكبائر اي ياخذ القدر الزايد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للاية الذين ياكلون الربا وانما ذكر في الاية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شايع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزايد لا الزيادة فهي المراد في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابه واطلقه المؤلف تبعا للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قل ما يتخلص عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا انتهى وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كساير البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به كما قدمناه في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض

من حج وحاسب النفقة في طريق لا تقبل شهادته

قولهم

خلوا

شيء اخر واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي
فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبولها
غير ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء وفرق الزيلعي بينهما
بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا دخل لا يفيد شيئا كما لا يخفى ل
او يقامر بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما لان كل ذلك من الكبائر وظاهر
تقييده بما ذكر استواء النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة
مطلقا كما في العناية وبه ظهر الاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد
فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى
من الحظر والاباحة واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد
الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل
سئل ابو القاسم عن من ينظر الى لاعبيه من غير لعب ايجوز فقال اخاف ان يصير
فاسقا انتهى وفيه اذا قامر به سقطت عدالته اجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار
والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت
الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر
عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط لها مطلقا
والنرد كما في المصباح لعبة معروفة وهو معرب انتهى وفي القاموس انه وضعه
اردشير ابن بابك ولهذا يقال النردشير انتهى وفي فتح القدير ولعب الطاب في
بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال الفكر وكلما كان كذلك مما احدثه الشيطان
وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهى واما الشطرنج فسنتكلم عليه وعلى واضعه
في محله من الحظر والاباحة واما القمار فقدمنا انه الميسر وفي القاموس قامره
مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر انتهى وذكر
النووي انه ماخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد اذا غلب وينتقص اذا غلب
كالقمر يزيد وينقص انتهى وعلى هذا فلا بد في القمار من الرهان من الجانبين
لسقوط العدالة كالسباق بالخيل والاقدام والدرس وذكر في يتيمة الدهر من
الحدود ان اللعب بالشطرنج من القمار وفي القاموس الشطرنج ولا يفتح اوله
لعبة والسين لغة فيه انتهى قوله او يبول او ياكل على الطريق لانه تارك للمروة
واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وقدمنا ان اللعب
بالشطرنج على الطريق كذلك والمراد بالاكل على الطريق والبول بان يكون بمرأى من
الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور
وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير واشار المؤلف بما ذكره الى ان ما يخل بالمروة
يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل
الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق والمروة ان لا ياتي الانسان بما
يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ

اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل
من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية
البيان من فصل التحري قال محمد وعندي المروة الدين والصلاح وقد ذكر
مشايخنا مما يخل بالمروة اشياء يذكرها فمنها الامور الاربعة المذكورة ومنها ما في
فتح القدير اخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف
راسه في موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وقلة مروءة وحيا ومصارعة الشيخ
الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف
فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد
بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان
كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في
فتح القدير بعده والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس لكذبه لان
قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت
امرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك الى اخره وليس منها الصناعة الدنية
كالقنواتي والزبال والحايك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون
والدلالون والعامة على قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان عدلا انتهى
وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها سرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى
الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعب
الحمام انتهى ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروة
فيما رايت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته
وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا فالفاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل ل
من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة او اصر على صغيرة ولم ار من نبه عليه
وفي العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق قوله او يظهر سب
السلف لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ من
الصحابة تقبل كما في العناية والسب والشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية
الصحابة والتابعون وابو حنيفة انتهى وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال
المؤلف لغيره او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم
يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان
السب فسقا او كفرا فشمل سب الشيخين رضي الله عنهما فانه لا تقبل شهادة من
سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمناه في باب الردة والفرق
بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح
اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف ابي حنيفة
على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كما في مناقب الكردي وصرح
به في العناية او ليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة

السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقا احد من الصحابة ذكره في
تقريب التهذيب **قوله** وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها
وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة
ولا بسوطه لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا
شهد لاخيه والاب ميت انما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان
لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة فكانه شهد لابيه
والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب
والابن متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم يقبل
واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا للتباين الاملاك انتهى وفي
القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان له مع المدعي
عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما انتهى
وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع
قرابته او صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعي ثم
يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا يقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع
المخاصم والمخاصمة له مع المدعي عليه صار بمنزلة الخصم للمدعي عليه انتهى وفي
خزانة الفتاوى اذا خاصم الشهود والمدعي عليه تقبل ان كان عدولا انتهى وينبغي
حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة او يكثر ذلك منهم توفيقا **قوله**
واهل الاهوا الا الخطابية اي تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد
وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية
عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوا مقصورا ميل النفس
الى ما تستلذ به من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في النهر وفي المصباح
الهوا مقصور امصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق
على ميل النفس وانحرافها نحو الشي ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه
وهو من اهل الاهوا والهوا ممدود المسخر بين السما والارض والجمع اهوية
انتهى ملخصا وقيده في الذخيرة بهوا لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج
ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى وليس هذا القيد
في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى
شهادة اصحاب الاهوا جائزة الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد
اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب
الاهوا من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى وفي النهر يران من
وجب اكفارهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو
الصحيح وما ذكر في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان اصول الهوا ستة الجبر
والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة

انتهى

انتهى وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي
على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة قلنا من هي يا رسول الله
قال من كان على ما انا عليه واصحابي انتهى والخطابية قوم من الروافض ينسبون
الى الخطاب يدينون شهادة الزور لمن وافقهم على مخالفهم وقيل يشهدون
لمن حلف لهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها
وفي العنابة ثم قوم من الروافض يكفرون بالصغاير وفي الينابيع ان الخطابية
انقرضوا وعنوا الاية ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وفي التقرير
يلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما روايتهم فالمختار في المذهب
عدم قبولها لانهم يحتاجون الى المحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول
الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة انتهى والمنقول عند الشافعية
عدم قبول شهادة الخطابية الا من صرح منهم بالمشاهدة ولم اره لاصحابنا **قوله**
والذمي على مثله لانه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم
على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل
الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقد
محرم دينه والكذب محظور والاديان قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه
لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها كما لا كذا
في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم للاية ولن يجعل الله للكافرين
على المومنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه
قهره اياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص
ثم اسلم المشهود عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضا من القضا في العقوبات
انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن ماية فاقام مسلم شاهدين
نصرانيين عليه بماية ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة
لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارث واجنبي نظيره اقر لاجنبي في مرضه
فاقر لوارثه وعن ابي يوسف النصف لهما للاستوا ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث
له والباقي لهما ويتقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودهما
نصرانيان او مسلمان استويا نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم
شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمة تركته بدين عليه يوخذ من نصيب غير
المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام المسلم ذميين وذمي مثله لا يتقدم المسلم
وعن ابي يوسف يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا
عينا في يده وعنه انها للمسلم وفرق بتعلقه بالمحل انتهى وفي المجمع ولو اشترى
ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه وردها
انتهى وفي الخلاصة من الفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم
وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين وترك على

مطلب
نصرانيان شهدا على نصراني
بقطع يد او قصاص ثم
اسلم المشهود عليه بطلت
الشهادة

فشهادتهما باطلة لانه في زعمهم صح

دينه وجميع اهل الكفر في ذلك سوا ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز
واجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول ابي حنيفة انتهى وفي المحيط البرهاني
لو شهد على اسلام النصراني رجل وامراتان من المسلمين وهو يجحد فشهادتهما باطلة
لان في زعمهم اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد
انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد انتهى وفي المحيط تقبل شهادة الكافر
على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لان في الاول
قامت على اثبات امر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى
غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية
المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات امر على المسلم والوكيل
مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا يقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى
العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط
ان لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبنا عن الجامع وفي الخانية ذمي مات
فشهد عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق
من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية اوليائه كفار من اهل دينه
فادعى الولي المسلم انه اسلم وانه اوصى اليه واراد ان ياخذ ميراثه وشهد
اثنان من اهل الكفر بذلك ياخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم
على الاسلام في حكم الميراث قامت على اولياء الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه
المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي يصلى عليه بقول وليه
المسلم ولا ميراث له انتهى ثم قال لو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه
زنى بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته
درئ الحد عنهما وتعزر الشهود لحق المسلمة لقذفهم الامة انتهى وفي البدائع
من النكاح لو ادعى مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافران انه عبده
قضى به القاضي فلان لم يقبل لكونها شهادة على القاضي المسلم انتهى وفي
خزانة الاكمل ولو شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد
مسلمان على شهادة كافر جازت انتهى ثم اعلم انه لا بد من التزكية في شهادة
الذمي قال في الولوالجية تزكية الذمي ان يزكيه بالامانة في دينه ولسانه
ويده وانه صاحب يقظة انتهى وافتى به قارئ الهداية واصله في النوازل
وفي خزانة الاكمل معزيا الى العيون شهد كافران على كافر وعدلا ثم اسلم واسلما
يومر ان يعيدا الشهادة ويكفي تعديلهما في الكفر وانما تعديل الكافر الى
المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسال اولياء عن الشهود انتهى وقدمنا
في مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجد والا فيسال من عدول
الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى قوله والحربي
على مثله اي وتقبل شهادته على مثله لا على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي

والمراد

لا تقبل شهادة الحربي على مثله
اذا كانا من دارين مختلفين

والمراد بالحربي المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهرا استرق
ولا شهادة للعبيد على احد كذا في فتح القدير ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا
من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار
تختلف باختلاف المنعة والملك قوله ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر
اي يقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد اشار هنا الى العدالة
فانها شرط وجوب قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال
العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى
لقبولها بادناه كيلا يضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة
واحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف ان العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير
مصر على الصغائر وان تكون مروته ظاهرة فعدمها مفوت لها وزاد في المحيط
ان يعتاد الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة وفي الولوالجية وينبغي
ان يكون الشاهد مستعففا عفيفا ذا الفضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في
اموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان اولى بالاستشهاد
انتهى وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق
اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره
بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي
والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد
تقبل من غير مدة انتهى وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي
ان يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة ايضا وفي العناية
من اجرى بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته قوله والاقلف اي الكبير الذي
لم يختتن تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا واطلقه
وقيده قاضي خان بان يتركه لخوف على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل
وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا
لم يقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير
ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتاخرون
واختلفوا والمختار انه اوله وقته سبع واخره اثنا عشر كذا في الخلاصة من
باب اليمين في الطلاق وقدمنا في اول الطهارة انه سنة للرجال مكرمة
للنساء اذ جماع المختونة الذ قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف
ولا شهادته وعلماؤنا قالوا نؤكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا
لا تقبل وبه ناخذ انتهى فائدة من كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان
الكبير اذا امكن ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه ان يتزوج او يشتري
ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير تختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا باس

ذكر في بيته لمن يبيع الخمر
لم تسقط عدالته

انتهى
للحمامي ان يطلي عورة غيره بالنورة قوله والخصي وولد الزنا والخنثى فان عمر رضي
الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت
يده والخصي بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصية كذا في البناية وفسق الابوين
لا يوجب فسق الولد لكفرهما الطفلة فيشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا
لمالك في الاول والمراد الخنثى المشكل وهو امراة في الشهادة كذا في السراج
الوهاج قوله والعمال اي تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة
المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل
اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر
عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية
يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون
انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد
هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد
القبول بان تكون تلك الحرفة لائقة به بان تكون حرفة ابائه واجداده والا
فلا مروءة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة لما عرف في حد العدالة
وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر
الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده
الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي ان القائم بتوزيع هذه
النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان
اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى
في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف
وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية
معزيا الى الفقيه ابي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته
جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى وفي اطلاق العامل على الخليفة
نظر والظاهر منه انه من قبل عمال الخليفة وفي شرح المنظومة امير كبير ادعى
فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب
الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد
والوكلاء المفتعلة والصكاك انتهى قوله والمعتق لمعتقه اي تقبل شهادته
كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه
وهو بفتح القاف والباء واما قنبر بضم القاف فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه
الاسماء والانساب وفي تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر شريح بن الحارث بن قيس
الكوفي النخعي القاضي ابو امية ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين او بعدها
وله مائة وثمان سنين او اكثر بقي على الحكم سبعين سنة انتهى وقيدنا بعدم
التهمة لان العتيق لو كان متهما لم يقبل لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد

العبدان

العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا يقبل انتهى لانهما
يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخا البيع المقتضي
لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة ايضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين
واعتقهما فشهد المولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما
انتهى لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع ابرأ
المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية واشار الى قبول شهادته
على مولاه بالاولى الا في مسئلة ذكرناها عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي
وذكر في المحيط البرهاني في مسئلة المعتقين الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها
وفي العتابية لو اعتق ام ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل انتهى فعلى
هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو نفى ولد ام ولده ثم اعتقه
فشهد له لم يجز وفيها وسئل محمد عن عربي ادعى على رجل انه مولاه اعتقه
فشهد موليان اعتقهما الرجل للمدعي لم يجز لانهما يثبتان ان العربي مولاهما
وقال ابو يوسف تجوز كما لو شهدا ان اباهما اعتق هذا وانه يجحد انتهى
قوله ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا
ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر والقياس عدم القبول في
الوصي ايضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه ووجه الاستحسان
ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالب والموت معروف فيكفي القاضي
بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة كذا
في الهداية وتعقبه في فتح القدير بقوله واذا حققت ما ذكر في وجه الاستحسان
ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بها شيء
وانما ثبت عندها نصب القاضي وصيا اختاره وليس هنا موضع غير هذا
ينصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس ايصاء القاضي اليه
فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول
عن اصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان
انتهى وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب اصحابنا ومنهم شرح الجامع
الصغير للحسامي والكافي والتبيين والهداية وشروحها والموضع الذي
ينصرف اليه ان ظاهرها عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا
يكون المشهود له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت
ولم نعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب والسبب الحامل للاعتراض
للمحقق انه فهم انه وصي من جهة القاضي وجنبيه فلا معنى للقياس والاستحسان
وليس كذلك وانما هو وصي من جهة الميت وقد ذكرنا في الوصايا في الفوائد من
الاشباه والنظائر ان وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل واشار بشهادة
الابنين الى ان شهادة الغريمين لهما على الميت دين او للميت عليهما دين بان

الميت او وصي الى فلان فغي الخمس ان ادعي قبلت والا لا واورد على الرابعة بان الميت او الوصي بان الميت صح
اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب اخر واجيب بانه يملكه لاقرارهما
بالعجز عن القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اي ظاهرا الا في
مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما
يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت
موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول امر القاضي اياهما باداء
ما عليهما لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء الا ان استيفا الدين منهما حق عليهما فيقبل
منه والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا في الكافي وانها لا تقبل شهادة الابنين
في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغايب الا في المفقود
فلو ثبتت هذه الولاية لكانت بشهادتهما وفيها تهمة لانهما يشهدان
لابيهما ولاحتمال التواضع على اخذ المال وقوله يقبض ديونه اتفاقي لانهما
لو شهدا في غيبة ابيهما انه وكله بالخصومة لم يقبل ايضا كما في الخلاصة وفرق
بينهما في المحيط البرهاني من وجه اخر فقال واذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل
بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لانهما بشهادتهما يعينان له من يقوم
بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لابيهما فلا يقبل شهادتهما ولكن
هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة فاما اذا اقر المطلوب بها جازت الشهادة
فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا
بالخصومة في دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنا الموكل ان اباهما وكل هذا
الرجل بالخصومة في هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب
الوكالة او اقر بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا
بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت الشهادة
لابرا المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة فكانت
هذه الشهادة على ابيهما وشهادته على ابيه مقبولة اما في مسئلة كتاب الوكالة
المطلوب وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر
عليه بالشهادة وكانت واقعة لابيهما فلا يقبل انتهى وبهذا ظهر ان المؤلف
ترك قيدا وهو ان يجحد المطلوب واشار الى عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلقا
بالاولى وكذا شهادة ابويه واجداده واحفاده كما في الخلاصة وعلى هذا
فالابنان في الكتاب مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل
شهادته للموكل وبصرح في البزازية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب في شهادتهما
بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها للشهادة لان التوكيل لا تسمع
الدعوى به لانه من العقود الجايزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في
غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد دعوى ولم يظهر هنا لها وجه
ويمكن ان تصور بان يدعي صاحب وديعة عليه تسليم الوديعة الموكل في دفعها

فيجحد

فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون ابيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل
لا يجبر على فعل ما وكل فيه الا في رد الوديعة ونحوها كما سياتي فيها فروع
شهد الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا يقبل والا تقبل ولو وكله بالخصومة
عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها
فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير
القاضي فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم
عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له قبله بعد القضا
له بالوكالة لا يقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت
على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل
وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا يقبل ودلت المسئلة
على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان
المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان كان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز
ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير
في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشي بعين لوارث بالغ
تقبل انتهى وفيها ايضا ادعي دارا وبرهن وابطل القاضي بينته ثم جاء بعد
ثلاثين سنة فشهد ان الدار لاخر لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي
فيها ثم شهد انها لفلان اخر لا تقبل انتهى وفي العتابية شهد ان الميت
اوصى لهما ولهذا تقبل في حق هذا ويضم اليه اخر انتهى وفيها ادعى
الوكيل بالخصومة دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاه فشهد الوكيل
بذلك لا تسمع لان دعواه ابطل شهادته وكذا لو كيلها ادعى المهر على الزوج
لم تقبل شهادته للزوج بالخلع قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على
جرح وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحت
الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح
اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو جرح
مجرد وان تضمن اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد
من اطلاقه كما افصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي
فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور
او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انه لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لا يقبل لان البينة انما تقبل على
ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لم يدخل تحت الحكم
وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة
صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود
به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم

انهم لجاوا في هذه الشهادة او على اقرارهم صح

بالشهادة الكاذبة لانا نقول لا ضرورة في هذه الشهادة على ملاء من الناس
ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعي
انهم فسقة او شهدوا بزور او اخذوا الرشوة لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما
حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيروا فسقة بذلك وكذا الاقرار مما يدخل تحت
الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة وكذا لو اقام المدعى عليه
البينة ان المدعي استاجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح
مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا
تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود
بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل
لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقام المدعى عليه البينة على
اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي
بهذا الباطل وان يردوا ذلك المال علي تقبل بينته لان فيه ضرورة ليتصل فادع شهد واعطيتهم
الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير
ضرورة واما الثاني اعني غير المجرد فهو كما لو اقام المدعى عليه البينة انهم
زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم
عبيد او احدهم عبد او شريك المدعي والمدعى مال او قاذف والمقذوف
يدعيه او محدودون في القذف او على اقرار المدعي انه استاجرهم على هذه
الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم
محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء
وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كما في الكافي بتمامه وهنا تنبيهات
مهمة تجب التنبيه عليها الاول ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد
التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سال القاضي عن الشهود
سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم وطعن الخصم فان كان مجردا لم يقبل
والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد اعم من ان يكون قبل
التعديل او بعده فان قلت اليس الخبر من فسق الشهود قبل اقامة البينة
على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك
للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول وكذا لو عدلوا
بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا
عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن الكمال وفي شرح الوقاية
لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم
البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل
ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبران ان الشهود فساق الثاني ان التفصيل
انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر القاضي به سرا

وكان

وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا ابطل الشهادة لتعارض
الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد
اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما افاده في الكافي كما قدمناه وظاهر
كلامه ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في
الشاهد وفي الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد
الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي في غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة
من غير ضرورة انتهى الثالث ان قولهم اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن
مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد
خلا باجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق
الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يرفعه
بالتوبة لان التعزير حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط
بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير
وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط الرابع
انهم جعلوا من المجرد هم زناة شربة الخمر ومن غيره انهم زنوا وشربوا الخمر
فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقادم العهد
والثاني على ما اذا لم يتقادم والا فلا فرق الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا
برهن على اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجرا ولم يحضروا الوقعة او على انهم
محدودون او على رق الشاهد وعلى شركة الشاهد في العين كما قدمناه
ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشيا ان يقول هما عبدان
او محدودان في قذف او شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين
اقيما البينة على الحرية وفي الاخرين يقال للخصم اقم البينة انهما كذلك
انتهى فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع
العدالة فادخال هذه المسائل في المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل
من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي
بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا جرحا وانما هو من باب
اقرار الانسان على نفسه صح انتهى السادس ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره
في القبول ولما كان مخالفا صح لصريح المذهب حمله المشايخ على ما اذا برهن على اقرار
المدعي به او على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم او على التزكية
بان يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر ورده في فتح القدير بان تقدم
رده يعني لا ضرورة اظهار السابع ان قولهم لو برهن على ان الشاهد شريك
المدعي محمول على الشركة عقدا فهما يحصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة
لا ان يراد على انه شريك في المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن
المدعي او ابوه او احد الزوجين او مملوكه فمل كما في العنابيه والحاصل ان الطعن

بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروءة مما لم يكن فسقا مقبولا التاسع ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام تقبل ولذا قال في المعراج فان قيل انه عليه السلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام انتهى وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضررا عاما كرجل تؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية الظهيرية رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد فلا باس باعلام السلطان به ليزجره انتهى وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايذا الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان العاشر من البزازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل انتهى فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم اره وينبغي القبول ولذا قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل انتهى ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمنا الحادي عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا كيلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده او ادعى ان المدعي دفع لهم من ماله كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل قلت وكذا اذا ادعى اجنبي انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيدوا بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه استاجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن برقهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا يختص في الشهادة بل اذا اخبر القاضي برقهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة واذا سالهما القاضي فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل واما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما اشار اليه في فتح

القدير قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي يقبل لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل اي ثابت العدالة عند القاضي او التبس لعنه فعدل كذا في فتح القدير يعني هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق لان الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح اي لم يفارق مكانه كما في المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني هو اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسألة بان يكون قبل القضا اما بعده فانه لو قالوا بعد القضا بالدار لا ندري لمن البنا فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس له البنا ضمنوا قيمته وسياتي ايضاحه ايضا ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه فقيل يقضى بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت فعلى هذا معنى القبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسألة جازت شهادته وقيل يقضى بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضا يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضي خان وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرا المتن بالتا تقبل اي الشهادة وعلى الثاني بالياء اي يقبل قوله اوهمت وقيده المصنف في الكافي تبعا للهداية بان يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف القبول في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود او في بعض النسب ثم تذكر ذلك يقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي انتهى وانما يتصور ذلك قبل القضا لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهم شرط القضا واطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يضمن اذا رجع بعد القضا جزما كما في المعراج ومعنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية وفي المعراج اوهم من الحساب مائة مثل اسقط وزنا ومعنى واوهم من صلوته ركعة تركها انتهى وقول الشاهد شككت او غلطت او نسيت مثل اوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا او باع فلان واشتراه المذكور

انتهى وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال اوهمت الحق انما هو لفلان
اخر لهذا لم تقبل ولذا قال في السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم
قالا غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لانهما اقرا بالغفلة انتهى ولم
يعلل بان الحد يدرا بالشبهة فظاهره انه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة
وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان حاله قال بخلاف ما اذا اقر انه سرق من
هذا مائة ثم قال غلطت انما سرقت مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه
المالان وفي الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضا استغفر
الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم انه من قال
وسالهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم
ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جا المدعي باثنين منهم في اليوم
الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهما انتهى وفي المحيط البرهاني شهدا
ان له عليه درهما او درهمان جازت على درهم ولو كان في يده درهمان
صغير وكبير واقر باحدهما لرجل ثم جحد فشهدا بذلك جازت على الصغير
منهما استحسانا سوا اقر باحدهما بغير عينه او بعينه ثم نسياه وكذا
المكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضي بالاوكس واذا اختلف
النوعان ابطلنا الاقرار وكل شي يختلف فيه القيمة وقد صارت دينا فعليه
اوكس القيمتين نحو ان يشهدا انه غصب منه ثوبا هرويا او مرويا فاحرقه
قالا سمى لنا هكذا او سمى لنا احدهما بعينه فنسيناه انتهى

الاختلاف في الشهادة قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا
وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه
الاخر انتهى واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف
الشاهدين ولاختلاف الطائفتين **قوله** الشهادة ان وافقت الدعوى
قبلت والا فلا لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة
فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما خالفها والمراد بالموافقة المطابقة
او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر كذا في فتح
القدير واطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين
الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى
الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما
بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح ومن المخالفة
المانعة ما اذا شهدت باكثر ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب
احدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا
ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها باكثر من المدعى به ولو
ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له

ولم

ولم يستثنوا شيا لا وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفقا لكنت
بعت ذلك البيت منه فتقبل كذا في فتح القدير ومن امثلة كون المشهود به
اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة
والوزن ولم يذكروا جيدة او ردية او وسطا تقبل ويقضي بالردي بخلاف ما اذا
ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة او منخولا فشهدوا على غير المنخول
لا تقبل انتهى مع انهم شهدوا باقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول
بل بعكسه وفي جامع الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى
انه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى
الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض
بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده
بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا
انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بان غصبه
من غير المدعي لا منه انتهى ثم قال ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا
للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد يقبل في اصل
القبض فيجب رده ولو شهدا انه اقر بقبضه ينبغي ان يقبل قياسا على
الغصب ادعى انه اهلك اقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم
لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا يكون شهادة باهلاك
ثم قال ادعى شرا منه فشهدا بشرا من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلانا
باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه ثم قال ادعى انه مولاي اعتقني وشهدا انه
حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة تنصرف الى جهة حرية
الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما شهدا انه حر شهدا
بنفس الحرية قال والامة لو ادعت ان فلانا اعتقني وشهدا انها حرة تقبل
اذ الدعوى ليس بشرط هنا فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في القن
على قول ابي حنيفة اما على قولهما فرواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليس
بشرط في القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا ان فلانا حرره
قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه انتهى وبه علم ان المطابقة
بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه شرطا والا فلا
وكذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سياتي والحاصل انهم اذا شهدوا
باقل من ما ادعى تقبل بلا توفيق وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو
ادعى الفا فشهدا بالف وخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه الف وخمس
مائة الا اني ابراته من خمسمائة او قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم
به الشهود تقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة
لان الشي انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم به ولا ينفرد باثباته

ينبغي انه تقبل في القن صح

كما اذا ادعى الملك بالشرا فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة
اما الابرا فيتم به وحده فلو اقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن
لابد من دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه
وان لم يصرح التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة
بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فان كان التوفيق مرادا تزول المخالفة
وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت
المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ان محمدا شرط في بعض المواضع
دعوى التوفيق ولم يشترط البعض وذاك محمول على ما اذا ادعى التوفيق وذاك
جواب القياس فلابد من دعوى التوفيق فلو قال المدعي ما كان لي عليه الا الف
درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به اقل
بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضي
بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية واشار المؤلف رحمه الله الى ان المدعي اذا
اكذب شهوده في جميع ما شهد واله له او بعضه بطلت شهادتهم اما لانه
تفسيق للشاهد او لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود
بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان اخر غير المدعي فقال المدعي
ليس هو لي فقد اكذب شهوده وان قال هذا قبل القضا لا يقضى له ولا لفلان
شيء فان كان بعد القضا فقال هذا البيت لم يكن لي انما هو لفلان قال ابو يوسف
اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وارد ما بقي من الدار على المقضي
عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولابي يوسف قول اخر انه يضمن قيمة البيت
للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعي
اذا اكذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا اكذبهم فيما وقعت الدعوى به اما
اذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه
المدعى عليه وعلى هذا قال في الخانية شهدا لرجل ان فلانا غصب عبده ولكنه
قد رده عليه بعد ما مات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده علي وانما
مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا رددته عليه وما
كان من هذا من شيء قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة وكذا لو شهدا
انه غصبه عبدا له فجاء مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه
ما قتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا
ولا قتل هذا المدعي عبدا له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان
لهذا على هذا الف درهم ولكنه قد ابراه منها وقال المدعي ما ابرانه عن شيء وقال
المشهود عليه ما كان له علي شيء ولا ابراني عن شيء قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة
قضيت عليه بالالف انتهى ثم اعلم ان المدعي اذا تكلم بكلام يحتمل ان يكون تكذيبا
فان كان قبل القضا لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا ان يكون تكذيبا للشاهد

قطعا

قطعا فلو قضي له بالدار بالبينة فاقر انها لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها
وصدقه فلان او كذبه لم يبطل القضا لاحتمال النفي من الاصل واحتمال انه ملكها
اياه بعد القضا وان كان في مجلس القضا فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضا
هي لفلان لم تكن لي قط فان بدا بالاقرار وثنى بالنفي او عكسه فان صدقه المقر
له في الجميع بطل القضا وترد على المقضي عليه ولا شيء للمقر له وان كذبه في
النفي وصدقه في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سواء
بدا بالاقرار او بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا اذا بدا بالنفي وثنى بالاقرار
موصولا اما ان كان مفصولا لم يصح وتمامه في الخانية بخلاف المقر له اذا قال
هي لفلان ما كانت لي قط لانه ثمة لا منازع للثالث فيسلم وهنا المقضي عليه
ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضي له بالدار ببنائها ببينة
ثم قال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه بطل القضا لانه اكذاب للشاهد
بخلاف ما اذا قال البناء له فليس باكذاب هكذا في الاقضية وفرق بينهما
اذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون اكذابا اولا فلا في شهادات الاصل
واذا ذكروه فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا
وبرهن عليه ثم اقر بقبض بعضه فان اقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى
والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى اربع مائة درهم وقضي له
ببينة ثم اقر للمدعى عليه بمائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاث
مائة قولان في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في المنتقط وفي المحيط شهدا
له على رجل بالف وعلى اخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا
وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في احدهما وكذبهما في الاخر بطلت
فيهما ولو قضي لثلاثة بميراث عن ابيهم ثم قال احدهم ما لي فيه حق وانما هو
لاخوي كان الكل لهما وان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن
المقضي عليه ولو ادعى انه اوصى له بالف درهم وبرهن ثم ادعى انه ابن الموصي
ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا
شيء له انتهى وفي البزازية ادعى المديون الايفا فشهدا على ابرا الداين او على
انه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل
بالامر الايفا وشهدا على البراة تقبل ووضع المسلة على الايفا ليعلم ان
الايفا غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على
الاصيل كما لو ابرا الكفيل وابراة الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل وانما ذكره
ليوذن ان المقضي به براة الكفيل لا الايفا وهذا لان دعوى الكفيل
تضمن البراة مع مكنة الرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض
دعواه فيقبل في ذلك لا في الزايد انتهى وفي السراجية ادعى عشرة الاف درهم
فشهد له بمبلغ عشرة الاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال اخر

شهدا على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابا في بيان حدودها واخطا
في المقدار قبلت انتهى وفي عرفنا ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض
مبلغ كذا اي قدر كذا لا مال اخر فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا وفي القنية
ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا او
جملة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلقني فشهدا انه طلقها بنفسه
يقع الطلاق ادعت الطلاق وشهدوا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن
ولو ادعى المديون الابرا وشهدوا ان المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم
تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابرا عن البعض بالاستيفا
وعن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا
فسالهم القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن
مكة مثل وزن سمرقند او اقل والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوج
بمهرها وشهدوا ان زوجها اعطاها مهرها من غير ان يجري البيع بينهما
تقبل انتهى وبما قررناه علم ان المستثنى من قوله والا الا ثلاثة عشر مسئلة
وسياتي قريبا ثمانية اخرى في الاقرار والانشا واثنان في المقيد بسبب و
المطلق صارت ثلاثة وعشرين فليتامل ثم اعلم انه في الحقيقة لا استثنا لان
المخالفة المانعة ان يكون المشهود به اكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما
هو لكونه اكثر من المدعي وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة
فانما هو لكون المشهود به اقل او كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المراة
يعرف ذلك بالتامل في كلامهم قوله ادعى دارا ارثا او شرا فشهدا بملك مطلق
لغت اي لا تقبل البينة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا
وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من
الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة
بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان
يكون قديما ولا القديم حادثا وجعل المؤلف رحمه الله دعوى الارث كدعوى
الشرا والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية
وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا وفي فتح القدير لو ادعى
الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على
القبول وعندي الوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين
انتهى ولو ادعى عليه القاضي انا فشهدا انه دفع اليه الفا ولا ندري باي
جهة دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البزازية وترك
المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشرا الاول ان يدعيه من رجل معروف
بان قال ملكي اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته
من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق كذا في الخلاصة
تقبل

الثاني

الثاني ان لا يدعي القبض مع الشرا فان ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل
كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له اسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك
سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امراته بسبب انه تزوجها
بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضي بمهر
المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضي بالزيادة كذا
في الخلاصة واشار المؤلف الى ان الملك المورخ اقوى منه بلا تاريخ فلو ارخ
في دعوى الملك واطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة
ولو ادعى الشرا وارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب
لا تقبل ولو كان للشرا شهرا ان فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا كذا في فتح القدير
والى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب اخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف
من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو
المقصود فان اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة
عن اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ايضا الا اذا قال الطالب لم يعبر كذلك
بل اقرانه كفل له خالد فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية
وكما في اسباب ملك العين كما في البزازية ايضا قال والملك بسبب الهبة
كالملك بالشرا وكذا كل ما كان بعقد فهو حادث انتهى فعلى هذا لو ادعى
عينا بسبب شرا فشهدا بانه ملكه بالهبة تقبل وفيها ايضا لو
وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم اعادوا الدعوى والشهادة و اتفقوا
تقبل انتهى والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالمطلق
فانه لا يحل له وهو الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه ايضا
فانها لا تقبل لو ادعاه بسبب انتهى قوله وبعكسه لا اي اذا ادعى ملكا مطلقا
فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وهو غير مانع الطلقة وقيده في الخلاصة بان يسال القاضي مدعي الملك
الك بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب اخر ان قال بهذا السبب يقضي
بالملك بهذا السبب وان قال بسبب اخر لا يقضي بشيء اصلا انتهى والحاصل
ان الملك بسبب اقل من الملك المطلق لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج ح
على اليقين وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشرا لا تقبل انتهى الا
ان يوفق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل
كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان وفق المدعي
قبلت في المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه وقد مناه عن الخانية
ولم يذكر المؤلف رحمه الله مسئلتين احداهما ما اذا ادعى شيئا للحال فشهدا
به فيما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشا فشهدا بالاقرار وعكسه
اما الاولى ففي المحيط نقلا عن الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى

لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم اعادوا تقبل

لانه بخلاف سبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولية صح

الملك للحال اي في العين فشهد وان هذا العين كان قد ملكه يقبل لانها اثبت
الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها
امروز ملك وي ميدانيت انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون
انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط
ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهدا انه كان له عليه
كذا ينبغي ان تقبل كما في العين ومثله لو ادعى انه زوجته فشهدوا انه كان
تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما
لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضي به في ظاهر الرواية وان كانت اليد
تسوغ الشهادة في الملك على ما اسلفناه وعن ابي يوسف يقضي بها وخرج
العمادي على هذا ما في الواقعات لو اقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند
الشاهد انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان عليه و لا
يشهدان له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا
انه كان له عليه تقبل وهذا غلط انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا
للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى
ثبوت القبول في احداهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين
عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وان
القاضي حينئذ لا يقضي بشيء كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا انها
زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امراته او لا او شهدا انه باع منه هذا
العين ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا يقضي بالنكاح والملك في الحال
بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى والحاصل ان المنصوص
عليه في العقد ما سمعت واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال
في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اتشهدان ان هذا
القدر على الآن فقالا لا ندري اهو عليك الآن ام لا لا تقبل الشهادة انتهى
وقال قبله ادعى على اخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين
لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في الشهادة
على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الان ام لا وهو ساكت عما
اذا شهد وانه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس
بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من
شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي
مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي
بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري
وفي دين الميت لا تقبل مطلقا واما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو
ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال قيل ان قال كان هذا ملكي وشهدا

انه

انه له قيل يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان
له لا يقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد
مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما
لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد
يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم
ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى واما الثانية اعني ما اذا ادعى الانشاء
فشهدا بالاقرار وعكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا
ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا
باقرارهما بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال
تقبل ونكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وافتى
بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان
السبب انتهى فتقبل في الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح
واما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا
في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح
وشهدا ان المدعى عليه اقر ان له مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف
في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب
السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف
السبب ودين السلم مع دين اخر يختلفان اذ لا استبدال قبل القبض لم
يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سلم فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل
بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكرا سبب القرض
تقبل انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه اقر ولم يذكرا سبب القضاء باستيفائه
تقبل انتهى وفي القنية ادعى عبدا فشهد احدهما بملك مرسل والاخر
بالاقرار ذي اليد بملكيته للمدعي يقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة
لا تقبل والفرق فيه واما عكسه اعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء
فغير منصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة
ادعى ان له عليه كذا او ان العين الذي في يده له لما انه اقر به او ابتدأ بدعوى
الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة
المشايخ على انه لا يصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار
كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى
عليه على المدعي بانه برهن على انه اقر انه لا حق له فيه او بانه ملك المدعي
حيث يقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها باوضح من ذلك في الدعوى ان شاء
الله تعالى قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اي عند ابي حنيفة
ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما

على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على اخر ماية درهم
فشهد واحد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر
بخمسة لم تقبل عنده في شي لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة
وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على
الالف اذا كان المدعي يدعي الفين وعلى هذا الماية والماتيان والطلقة والطلقتان
والطلقة والثلاث كذا في الكافي وقد اشار بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط
ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه او بمرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة
والاخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية
للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد احدهما
بانه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية حيث لا تقبل
لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى
خلية لغة غير معنى برية وعلى هذا لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج
فانها تقبل كما في المحيط ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار
به لا تقبل كذا ذكره الشارح وفي العمدة شهد احدهما ان له عليه الف درهم
وشهد الاخر انه اقر له بالف درهم تقبل انتهى وخرج عن ظاهر قول الامام
مسايل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة الثانية ادعى
كر حنطة فشهد احدهما بانها جيدة والاخر ردية والدعوى بالاصل
يقضي بالاقل الثالثة ادعى ماية دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر
بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهو اجود يقضي بالبخارية بلا خلاف
بنقل ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي
يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسايل الثلاث لانهما اتفقا
على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل
لا تقبل الا ان وفق بالابرا وتمامه في فتح القدير الرابعة مسيلة الهبة
والعطية الخامسة مسيلة النكاح والتزويج وقدمناهما السادسة
شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها
وشهد اخران لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في اوقاف
الخصاف السابعة ادعى انه باع بيع الوفا فشهد احدهما به والاخر
ان المشتري اقر بذلك تقبل كما في الفتح ولا خصوصية لبيع الوفا فاذا
شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين ولا
خصوصية بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه ايضا والنكاح كالفعل
الثامنة شهد احدهما انها جاريته والاخر انها كانت له تقبل كما في الفتح
ايضا التاسعة ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض
والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احد الالفين لا تقبل لانه اكذب شاهده

كذا

كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف قرض والاخر بالف وديعة
فانها لا تقبل منه ايضا العاشرة ادعى الابرا فشهد احدهما به والاخر
على انه وهبه او تصدق عليه او حلله جاز بخلاف ما اذا ادعى احدهما
على الهبة والاخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر ادعى
الهبة فشهد احدهما بالبراة والاخر بالهبة او انه حلله جاز الثانية عشر
ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والاخر بالابرا جاز ويثبت الابرا
لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما في البزازية الثالثة
عشر شهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه
اودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد
احدهما انه غصبه منه والاخر ان فلانا اودع منه هذا العبد يقضي للمدعي
ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك
الخامسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل
السادسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الاخر انثى تقبل
كذا في البزازية السابعة عشر شهد احدهما انه اقر ان الدار له والاخر
انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر انكر اذن عبده فشهد احدهما على انه اذن
له في الثياب والاخر على انه اذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال احدهما
اذنه صريحا وقال الاخر راه يشتري ويبيع فسكت لا يقبل التاسعة عشر
اختلفا شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه
في الطلاق العشرون شهد احدهما انه قال لعبده انت حر وقال الاخر قال
له ازادي تقبل الحادية والعشرون قال لامراته ان كلمت فلانا فانت طالق
فشهد احدهما انها كلمته غدوة والاخر عشية طلقت الثانية والعشرون
ان طلقتك فعبده حر فقال احدهما طلقها اليوم والاخر انه طلقها امس يقع
الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة
والاخر انه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى
عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد احدهما انه اعتق كله والاخر انه
اعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا يفرق بين الطلقة والطلقتين وبين
هذه والفرق انهما هنا اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في
العدد بخلاف تلك وفي العيون لابي الليث هشام عن محمد في رجل تحته امة
فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما اشهد انه طلقها وهي
امة ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها بعد ما اعتقت ثلاثا قال هما تطليقتان
فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشي
ولو شهد شاهدان فلانا طلق امراته ثلاثا البتة وشهد اخر انه طلقها
ثنتين البتة فهما تطليقتان تملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة في

ثلاث انتهى الرابعة والعشرون شهد احدهما انه اعتق بالعربي والاخر بالفارسي
تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربى
والاخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا
للدرء كذا في البزازية الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر يقضي
بالاقل كما في البزازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق او عتق
على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر
الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح ايضا انتهى السادسة والعشرون شهد
احدهما انه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الاخر انه
وكله بخصومة فيه وفي شيء اخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل
التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان يثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدهما
فلو ادعى احدهما وكالة معينة فشهد بها والاخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت
المعينة ولو شهدا بوكالة وزاد احدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل
ولو شهد احدهما انه وكله بطلاقها وحدها وشهد الاخر انه وكله بطلاقها
وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع
الفصولين السابعة والعشرون شهد احدهما بانه وقفه في صحته
والاخر بانه وقفه في مرضه قبلا اذ شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض
نقض ما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمنع الشهادة كما لو شهد احدهما
انه وقف ثلث ارضه والاخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من
كتاب الوقف من احكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهد انه اوصى
اليه يوم الخميس واخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف
بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجي التاسعة والعشرون ادعى مالا
فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال وشهد الاخر
انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد
احدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية
والثلاثون شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر
الاخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب التحالف الثانية والثلاثون
من وكالة منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند
قاضي الكوفة واخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما انتهى الثالثة
والثلاثون في ادب القضاء للخصاف في باب الوكالة شهد احدهما انه وكله
بالقبض والاخر انه جراه تقبل الرابعة والثلاثون شهد احدهما انه
وكله بقبضه والاخر انه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد
احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه اوصى اليه بقبضه في حياته تقبل
السادسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه

تقبل

تقبل السابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بطلبه تقبل
الثامنة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه امره باخذه
او ارسله لياخذه تقبل انتهى وهي في ادب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون
اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره
به تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته او في مرضه تقبل
الثانية والاربعون شهد احدهما بوقفها على زيد والاخر على عمرو تقبل
وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاث من الاسعاف قوله فان شهد احدهما
بالف والاخر بالفين لم تقبل يعني عند ابي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر
المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة
وشهد اخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان
نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا
ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا انتهى واجيب
عنها بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة لا توجب شيئا بانفرادها فحينئذ
قالا بثبوت ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما واما هنا فكل شهادة
لو انفردت اوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البينونة
اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلما لم يضف الحكم اليهم لم يضمنوا
بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث
صار في يدها فلها ان توقع كلها او بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج
الفا حيث يقع الثلاث لانه تصرف عن ملك فله ان يوقع اي عدد شاء
الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل انتهى وقدمنا عن الكافي ان المائة والمائتين
والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره انه لا يقع شيء عند ابي حنيفة
وقدمنا عن البزازية في المسائل المستثناة ما يقتضي ان يقضى في الطلاق
بالاقل اتفاقا وقد صرح قاضي خان في فتاواه بما في الكافي فكان هو
المذهب لان ما في البزازية رواية المنتقى الا ان يفرق وكذا ما في البزازية
قبله لو ادعى الفين فشهد احدهما بالف والاخر بالفين تقبل على الف
اجماعا سهو كما لا يخفى قوله وان شهد الاخر بالف وخمسمائة والمدعى
يدعي ذلك قبلت على الف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد
احدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا
عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد
منهما ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود اذا
ثبت الالفان فتثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن
ومقتضى تعليلهم وما سياتي انه لو شهد احدهما بالف والاخر بالف والف

تبينهما بما قدمناه

ان يقضي بالالف اتفاقا اذا ادعي الاكثر قيد بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه
لولم يدع فهي باطلة للتكذيب الا ان يوفق فيقول اصل حقي كان كما قال الا اني
استوفيت الزايد او ابراته عنه فحينئذ تقبل علي الاقل لظهور التوفيق ونظير
مسئلة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والماية والماية والخمسون وفي العناية
لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله علي الاصح فلو سكت عنه لم تقبل انتهي وهكذا
في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ
ليس بينهما عطف ذكره الشارح وفي القنية شهد احدهما علي خمسة عشر
والاخر علي عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي ان تقبل انتهي
وفي الخانية ولو شهد احدهما علي تطليقة والاخر علي تطليقة ونصف او شهد
احدهما علي تطليقة والاخر علي تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما علي
الاقل عند الكل وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الاخر
انه قال لها انت علي حرام ونوي الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد احدهما
انه طلقها نصف واحدة وشهد الاخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند
ابي حنيفة وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها
فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما جازت علي الاقل انتهي قوله
ولو شهد بالالف وقال احدهما قضاه منها خمس ماية تقبل بالف ولم يسمع
قوله قضاه الا ان يشهد معه اخر لاتفاقهما علي وجوب الالف وانفراد احدهما
بقضا النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيبا للشاهد
القضاء فيما شهد به باصل المال لانه لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه
فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد الابني ثم شهد عليه بحق فان
شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما وقد مناه وفا مبنية علي هذا الاصل
في اول الباب عن الخانية ولا بد من كون المدعي ادعي الالف وانكر القضا اذ لو
قال لم يكن لي عليه الا خمس ماية لم تقبل اصلا لانه اكذب شهوده كذا في العناية
وان اعترف بالقضا لزمه خمس ماية كذا في العناية قوله وينبغي ان لا يشهد
حتي يقر المدعي بما قبض كيلا يصير معينا علي الظلم والمراد من ينبغي معني يجب
فلا تحل له الشهادة وقد منا حكم ما اذا تحمل شهادة ثم اخبر بما يرفعها من
دين ونكاح وقتل او للشهادات وقد ذكرها في فتح القدير هنا قوله
ولو شهدا بقرض الف وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة علي القرض
لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضا وانما ذكرها وان علم حكمها مما قبلها
لاختلاف الموضوع فانها في القرض وما قبلها في مطلق الف وهي في انفراد
احدهما بقضا الكل وما قبلها بقضا النصف والاولي مسئلة القدوري
والثانية مسئلة الجامع الصغير ومن جهة المعني فانه ربما يتوهم عدم القبول
في الثانية لانه لما علم بالقضا انتفت شهادته اصلا فحين شهد كانت

باطلة

ولو شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر انه طلقها ان كلمت فلانا وقد كلمت لا تقبل عند الكل م م

باطلة بخلاف قضا البعض فانه يقول شهدت ببقا الخمس ماية وشهدت بالالف
اولا كما تحملت فكان الادا واجبا علي بخلاف ما اذا علم بقضا الكل فان الادا
لم يجب اصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما اخبر
به من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الي اعتقاده وانما ينظر الي اداء شهادته
كذا في المعراج ولم يذكر المؤلف رحمه الله اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان
وذكره في الكافي فقال واذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع
والشرا او الطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض
والبراة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب
والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف
الشاهدين فيه كالمكان او الزمان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما
يعاد ويكرر وان كان المشهود فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته
كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان
او المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان
او مكان اخر فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدا
القذف في زمان او مكان لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان
انشا فهو غيران وليس علي كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشا والاخر
اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشا ان يقول زنيت او انت زان والاخبار
ان يقول قذفتك بالزنا وابو حنيفة يقول يحتمل انه سمع احدهما الانشا
والاخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فشهدا به انتهي وفي جامع
الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها
الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد انتهي فعلم به ان ما في الكافي من
ان الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين
بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة
اما في زمان او مكان او انشا واقرار وكل منها لا يخلو عن اربعة اوجه اما في
الفعل او في القول او في فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل المحض فيمنع قبول
الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا
واما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع
انتهي وهذا موافق لما في الكافي وفصل قاضي خان في فتاواه في الرهن
والهبة والصدقة بانهما اذا شهدوا علي اقرار الراهن والواهب والمتصدق
بالقبض جازت في قولهم انتهي وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف
في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز ان يشهدا عليه في وقتين
مختلفين في مكان واحد انتهي وفي الخانية ولو اختلفا في الثياب التي كانت
علي الطالب او المطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الاخر

علي معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهما في قولهما خلافا لمحمد وان شهدوا اهـ

ذكره

لم يكن معنا في الاصل ثم يجوز ولا تبطل هذه الشهادة انتهى ثم اعلم ان ظاهر
اطلاقهم من ان الاختلاف في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش
ولا لكنهم يمثلونه بامس واليوم وهو ليس بمتفاحش وفي القنية اقام شاهدين
على الصلح فالجاهما القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما الحق كان منذ سبعة
اشهر او اقل او اكثر وقال الاخر الحق منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا
هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ انتهى وفي فتح
القدير قبيل باب تفويض الطلاق معزيا الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت
او المكان او الزمان بان شهد احدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه
طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب احدهما ولو شهدا
بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى
مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة
والاخرى انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى
البينتين فقضى بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها انتهى وهذا ايضا مقيد
لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضر في الاقوال فيقال الا اذا ذكرا مكانين
متباعدين ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة والاخران انه قتله بمصر (يوم النحر)
ردتا اي لم تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احداهما باولى من
الاخرى واشار الى انهما لو اختلفا في الزمان او الآلة التي وقع القتل بها لم
تقبل لما بينا وذكر في السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قال ان لم احج العام
فعبدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة
انه قتل بمكة انتهى وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار
القاتل بذلك في وقتين او مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا في السراج
الوهاج وقد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح احداهما
على الاخرى فروعا حسنة محتاجا اليها فنذكرها على وجه الاختصار في مسائل
الاولى برهن اولياء المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برا ومات
بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى الثانية لو تعارضت بينتا الغبن ومثل
القيمة في بيع الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى الثالثة برهنت الامة
على انه دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط
العقل فبينة الامة اولى وكذا في الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل
القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن بعد بلوغه
ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتا انه باع وهو بالغ او في صغره فبينة
المشتري اولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينتا ابراء المراة زوجها
في صحتها او مرضها قولان السابعة تعارضت بينتا الاقرار للوارث في صحة المقر او مرضه
فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم الثامنة

تعارضت

تعارضت بينتا الاكراه والطوع في الاجارة فبينة الطواعية اولى وان قضى
ببينة الاكراه نفذ التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا او مكرها فقولان العاشرة
تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء فالبينة بينة مدعي الوفاء الحادية عشر تعارضت
بينتا الكره والطوع في البيع والصلح والاقرار فبينة الكره اولى الثانية عشر تعارضت
بينتا كون زوجة الميت حراما قبل موته بستة اشهر او حلالا وقت الموت
فبينة المراة اولى وقيل بينة المدعي انه محدث وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا
بالاصل الثالثة عشر تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا مع ذي
اليد انه ابتاعها شراها من الواقف وارخ فبينة الوقف اولى وقيل الا اذا سبق
تاريخ ذي اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان
كان الفساد لشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد اولى وان كان لمعنى في المحل
ونحوه فبينة الصحة اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البايع والمشتري
في صحة البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج
والشراء من اخر من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق اولى السادسة عشر تعارضت
بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى السابعة عشر
تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المراة اولى الثامنة عشر
تعارضت بينتا بيع الوصي بعد عزله او قبله فبينة المشتري اولى لما فيها من
زيادة اثبات نفاذ الشراء وسبق التاريخ وقيل بينة العزل اولى وكذا الطلاق
والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان في حمار قال المدعي انه
ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة
عشر شهرا واقاما البينة فبينة المدعي اولى العشرون ادعت
المراة البراءة من المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقة واقاما البينة
فبينة المراة اولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل بينة الزوج
اولى الحادي والعشرون اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لامي
تركتها ميراثا بيني وبين ابي واقام الاخر بينة انها كانت لابينا فتركها
ميراثا لنا فبينة الاول اولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون اقامت
المراة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج
البينة انها ابراته من هذا المهر الذي تدعي فبينة البراءة اولى وكذا في الدين
لان بينة مدعي الدين تبطل باقرار المدعى عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة
البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة
البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به
كثير من الواقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال
المدعى عليه انه ابراني عن هذه الدعوى واقام بينة واقام المدعي بينة انه
كان اقر بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل ان

ذكر الحكم القبول او التصديق في الابر الابجح والابجح الرابعة والعشرون
تعارضت بينتا الصحة والفساد في الشرا ففيه قولان الخامسة والعشرون
تعارضت بينتا الاجازة والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري اولى السادسة
والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في نكاح البكر فبينتها اولى بخلاف
ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته اولى السابعة والعشرون
تعارضت بينتا السكوت البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعي البيع اولى
الا اذا عين الواقف فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين
كبينة الملك مع بينة العتق انتهى قوله فان قضي باحداهما اولا بطلت الاخرى
لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان
مع رجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على
طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض
بوقوع التحري في الاخر قوله ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع
خلاف الذكورة والانوثة والغصب وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا قطع في الوجهين
وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض
وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السواد غيرها في البيضا فلم يتم على
كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار
كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد
واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض
من جانب اخر وهذا الشاهد بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار غالبا على
قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك
بالقرب فلا يشتبه اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا
في الكافي وقدمنا الاختلاف فيه وفي القنية خلاف عن مافد منا عن
ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض
فاما في المتقاربتين كما اذا شهد احدهما على الصفرة والاخر على الحمرة
فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب
الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهد احدهما انها
غرا والاخر انها بيضا تقبل بلا خلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام
وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي
وقيد بالاختلاف بما ذكر احترازا عما اذا اختلفا في الزمان والمكان فانها
لا تقبل لانها من قبيل الافعال واشار بقوله شهدا بسرقة بقرة الى ان المدعي
ادعى بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سودا
او بيضا لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب احدهما قوله ومن شهد لرجل انه
اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر بالف وخمس مائة بطلت الشهادة

لانها

لانهما لم يتفقا على عقد واحد والشرا بالف غير الشرا بالف وخمسمائة والمقصود
اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال
العدد اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي اقل المالين او اكثرهما واشار
الى ان المدعي لو كان هو البايع واختلفا شاهداه لم تقبل ايضا لما ذكرنا
وذكر علاي الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق
ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بانه يشتريه
بالف ثم يزيد عليه خمس مائة فقد اتفقا على شرا واحد انتهى وهو عجيب
منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد اجاب في العناية عن دليله
بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمس مائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة
ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن انتهى ولم يزد في المعراج على قوله وفيه
نوع تامل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رايت الجامع الصغير
فاذا هو لم يذكر الا مسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما فيه وهو الشرا
فلذا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم
ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا واشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا
بالشرا ولم يبينا الثمن لم تقبل لما في البزازية ادعى محدودا بسبب الشرا
من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعي بالرضا فشهدا بانه ملكه
بالشرا منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي ايضا لا
بد ان يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم
بالشرا بثمن مجهول لا يصح قيل المدعي ذكر التقابض وشهدا على موافقته
ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا بالشرا الامر والتقابض
لا يدرج تحت لفظ الشرا لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشرا لا بد
له من القضا بالثمن ايضا في هذه الصورة والقضا بالمجهول لا يتحقق انتهى
قوله وكذا الكتابة والخلع يعني اذا اختلف الشاهدان في مقدار
البدل فيهما لم تقبل اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي هو العبد وهو ظاهر
لان مقصوده هو العقد واما اذا كان المدعي هو المولى لان العتق
لا يثبت قبل الادا فكان المقصود اثبات السبب كذا في الهداية وقيل
ان كان المدعي هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد
لتمكنه من الفسخ بالتعجيز واطلق الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المراة هي
المدعية في الخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع
اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان
كان المدعي هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت
الاقل وهو ما اتفقا عليه واشار بالكتابة والخلع الى كل عقد شابههما
وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ففي الصلح لا بد ان يكون

المدعي هو القاتل وفي الاتفاق لا بد من كون المدعي العبد لان المقصود اثبات
العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى من الجانب الاخر فهو بمنزلة
دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم
تقبل شيء عنده وعندهما يقضي بالاقل وان شهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمس مائة يقضي بالالف اتفاقا واما في الرهن فان كان المدعي
هو الراهن لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن لعدم لزومه في حق المرتهن
فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين
وصورة الشارح بان يدعي انه رهنه الفا وخمس مائة وادعى انه قبضه
ثم اخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمس مائة فانه يثبت اقلهما انتهى وهذه صورة دعوى
العقد فينبغي ان لا تقبل اصلا ولم يذكر صورة دعوى الدين وصورة في
فتح القدير بان يقول المرتهن اطالبه بالف وخمس مائة لي عليه على رهن
له عندي وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين
وتعقبه في العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بالف غيره بالف وخمس
مائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب
احد شاهديه واجيب بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له
ولاية الرد متى شاء فكانه في حكم العدم فكان الاعتبار في دعوى الدين
لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت
الرهن بالالف ضمنا وتبعا انتهى ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن اشار بالبيع
اليه ولذا قال في الهداية ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان
بعد مضي المدة والمدعي هو الاجر فهو دعوى الدين انتهى فينبغي يكون المدعي
هو الاجر للاجرة ان تمام اذا كان المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد
بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر
اتفاق الشاهدين او اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كما في
فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة
فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه اذا اقر بالاكثر لم يبق نزاع
وان اقر بالاقل فالاخر ياخذه منه ببينة سوى ذلك كذا في النهاية
وفي بعض الشروح فان كانت الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد
بالاجماع قال في العناية وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد
بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه انتهى وفي جامع الفصولين
شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز انتهى ولم ار صريحا حكم الصلح عن المال
وانما سكتوا للعلم به من الصلح فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم

حكمه

حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكروا اختلافهما في الكفالة
والحوالة ولا يتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انها من قبيل دعوى
الدين فاذا اختلفا في مقدار المكفول به قضي بالاقل ولا تتصور في الحوالة
الامن المحتال وهي كالكفالة قوله فاما في النكاح فيصح بالف استحسانا
وقالا هي باطلة ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب
فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في
البيع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه فشمل ما اذا ادعت اقل المالين واكثرهما
وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي الزوج والمراة وهو الاصح كما في الهداية
وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع
على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد
وصححه في الفوائد كما في النهاية قوله وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر
الا ان يشهد بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت
الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث
متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث
الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده
لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير
مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد
بالمستعير الامين مستعيرا او مودعا او مستاجرا لان يدهم قائمة مقام يده فاغنى
ذلك عن الجر والنقل ولو قال او يد من يقوم مقامه لكان اولى ليشمل الامين
وغيره كالغاصب والمرتهن فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او
ما يقوم مقامه من اثبات ملكه او اثبات يده او يد من قام مقامه وقت الموت
فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضي له وهو محل الاختلاف
بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضي له بها اعتبارا للاستصحاب
اذ الاصل البقاء وكذا اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا
يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه
مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقوله الوارث ان مات سيدك فانت حر ثم اعلم
ان القضاء للوارث لا بد فيه للشهود من الجر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان
سبب الوراثة فاذا شهد وانه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه
او لاحدهما وفي البزازية وكذا اذا شهد وانه عمه او مولاه لم تقبل لان
المولى مشترك فان قالا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل

وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما عن النسب ولا يقضي قبل السؤال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسال المدعي عن النسب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول هل قضى بذلك النسب ام لا انتهى وفيها من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دارا بجهة الوراثة فشهد الشهود انها كانت دار الابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لان المرء وهو الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر في الاب والام وهو ابوه وامه وجوز الشهادة وان لم يذكروا وارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لامه ويشترط ايضا ان يقول ووارثه واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد انتهى وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه او بنت ابنه لا بد ان يقولوا انه وارثه وقيد بالملك لان اثبات شراء المورث لا يتوقف على الجر لما في الظهيرية ادعى دارا في يد رجل ان اباه اشتراها من ذي اليد بالف درهم ومات ابوه فجحد البائع ذلك صح دعواه وان لم يذكر في دعواه ان اباه مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند ابي حنيفة ومحمد لصحة الدعوى ثم القاضي يسال البينة فاذا اقام البينة على ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره لا بد من الجر لصحة الدعوى انتهى وبه ظهر ان الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف من انه شرط القضاء بالبينة فقط ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدركا الشاهد الميت ولذا قال في البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رايا ه في يد المدعي كذا في البزازية ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره وفي البزازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا انه جده وابو ابيه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت وفي الاقضية شهدا بانه جد الميت وقضي له به ثم جاء اخر وادعى انه ابو الميت وبرهن

فالثاني

فالثاني احق بالميراث شهدا انه اخو الميت وقضي به ثم شهد اخران على انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان ما اخذ الاول من الميراث للثاني كذا في البزازية قوله ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا انه ان العين كان في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب او يد ملك فان كانت يد غصب عن ذي اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين قوله ولو اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو اقر بها ضمنا لم تدفع اليه كما سياتي في الاقرار وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقر بالملك لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين اخذ عينا من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر انه ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعى عليه اني اخذته من المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه المدعي في الاخذ منه لا يومر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره وبرهن على هذا ذي اليد ولو صدقه يومر بتسليمه الى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيحلف او يبرهن الاخر انتهى وقيد بكونه اقر انه كان بيده لانه لو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعي لانه لو ادعى عقارا واقر المدعى عليه انه بيده لم يقبل حتى يبرهن المدعي او يعلم القاضي بخلاف المنقول وسياتي في الدعوى ان شاء الله تعالى

باب الشهادة على الشهادة لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن الاصول قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة اي يقبل اداء الفروع في حق لا يسقطه الشبهة استحسانا لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادا

الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة لادى الى اتوا الحقوق
ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية
او من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا
تقبل فيما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الوقف وهو
الصحيح احيا له وصونا عن اندراسه وشمل التعزير وهو مصرح به في الاجناس
وقضا القاضي وكتابه كما في الخانية وما في المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا
على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا احد فلانا في قذف تقبل حتى ترد
شهادة فلان لا يرد نقضا على قولنا لا تقبل في الحدود فان المشهود به فعل
القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع
اسبابها الموجبة لها مع ان في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل النسب
كما في خزانة المفتيين وفي القنية اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على
فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط انتهى وفي يتيمة الدهر
وكتبت الى الحسن بن زياد انه اذا اشهد القاضي على قضايه الشاهدين
الذين شهدوا في تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل
عن العنول في الحكم انتهى قوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين
اي كل من الشاهدين فعلى كل اصل شاهدان سوا كانا هما او غيرهما
وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قايمان
مقام واحد فصارا كالمرتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم
شهدا بحق اخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليهما
رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته
رجلا لان للمراة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامراتين ويشترط
ان يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم
المقدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النسا على
الشهادة انتهى وهو غلط اطلقه فشمل شهادة الابن على شهادة ابيه الجواز
على قضايه ايضا وفي الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر
على كافر بحق لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضا قاض لكافر على كافر او مسلم على كافر
ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة انتهى قوله لا شهادة
واحد على شهادة واحد اي لا تقبل اطلقه في الواحد الثاني فشمل المراة لما قدمناه
انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد من الواحد الاول
ما كان اقل من نصاب الشهادة فلذا قال في الخزانة ولو ان عشرة نسوة
شهدن على شهادة واحد او على شهادة امراتين او على شهادة امراة لا يقبل
الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل انتهى واشار الى انه لو شهد النصاب على شهادة

واحدة

رجلين

واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد
شاهد اخر لان الثابت بشهادتهن شهادة واحد كذا في الخزانة وفي البزازية
معزيا الى الاصل شهدا على رجل واحد هما اصل في شهادته وفرع عن
اخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه
الى ان يثبت بشهادة واحد ثلاثة ارباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة
ولو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة غيره يصح انتهى قوله
والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا لان
الفرع كالنايب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد عند القاضي
لينقله الى مجلس القاضي ولم يذكر المولف بعد قوله اقر عندي بكذا او اشهدني
على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له
اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالنايب ولم يجعلوه نايبا لما قدمناه من
ان له ان يقضي بشهادة اصل وفرعين عن اصل اخر ولو كان الفرع نايبا حقيقة
لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع عن من تعذر
حضوره لا عن الاصل الحاضر فلا يضر الجمع لو جعل نايبا حقيقة اذ هو جمع بين
اصل وفرع اخر قيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل اشهد لم يسعه ان يشهد على
شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال
اشهد علي بذلك لم يجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد
على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي
لم يجز له لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة
على الشهادة لان الشهادة بقضا القاضي صحيحة عليه وذكر في الخلاصة
اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما سمعاه في غير مجلس القضا فجوزه
ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى واشار بعدم
اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحميله يكفي لكن لو قال لا اقبل قال
في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى
وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده
انتهى قوله واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان
فلانا اقر عنده بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بكذا لانه لا بد من شهادته
وذكر شهادة الاصل وكذا التحميل وهو الاوسط وفيه خمس شينات وذكر
لها لفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات
بذكر امرني فلان ان اشهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينات
بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار
الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر
وروي ان ابا جعفر كان يخالف فيه علما عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا

الشاهد

اليه وقوله فلان تقبل والا فلا بد من بيان الاصل لما في الصغرى شهود الفرع
يجب ان يذكروا اسما الاصول واسما ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان
رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما
او لا نعرف اسماؤهما لم تقبل لانهما حملا مجازفة لا عن معرفة انتهى قوله
ولا شهادة للفرع الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها عند الحاجة
وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشيا يتحقق وانما اعتبرنا السفر لان
المعجز لبعد المسافة ومدة السفر بعينه حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام
فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا الى ادا الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احيا لحقوق الناس قالوا الاول احسن
وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى
وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روى انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد
فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم
ودل كلام المصنف ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما وهما في البلد
وهي في القنية وظاهر كلامه الحصر في الثلاثة وليس كذلك فقد صرح في
القنية وظاهر كلامه الحصر في الثلاثة وليس كذلك فقد صرح في القنية
بان الاصل اذا كانت امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي
لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضا حاجة او للحمام انتهى وفي السراج الوهاج
اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع
ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة
اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم اذا كان محبوسا في سجن هذا القاضي
لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان
في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز انتهى واطلق في التهذيب
جوازها لحبس الاصل وقيد شهادة الفرع اي عند القاضي لان التحمل لا يشترط
له ان يكون بالاصول عذر لما في خزانة المفتيين والاشهاد على شهادة
نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر
او موت شهد الفروع انتهى واطلق في مرضه وقيده في الهداية بان
لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضي وفي شرح المجمع للمصنف المرض
الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا انتهى وظاهر قوله او سفره
انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام
ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام الشيخ انه لابد من غيبة الاصل ثلاثة
ايام ولياليها كما افصح به في الخانية قوله فان عدلهم الفروع صح اي قبل
تعديلهم لانهم من اهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع

تائب

البحر

المرأة اذا كانت مخدرة تجوز اشهادها

تائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فالنقل تنتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا
فيصح تعديله انتهى والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا
الاصول ولو لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم واشار المؤلف رحمه
الله الى ان احد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف العدالة عند القاضي
فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية
والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم
وان عرف احدهما دون الاخر سال على من لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة
اصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى
قوله والا عدلوا اي ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سال عنهم
وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها
لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل
لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم
وشهدوا كذا في الهداية والكافي وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والادا وان
لم يعرف عدالة الاصل وفي خزانة المفتيين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة
ولا غيرها فهو مسيئ في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط انتهى وقالوا
الاساة اخف من الكراهة وقوله والا صادق بصورة الاولى ان يسكتوا وهو
المراد هنا كما افصح به في الهداية الثانية ان يقول الفروع للقاضي بعد السوال
لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين فقولهما لا نخبرك بمنزلة
قولهما لا نعرف الاصل اعدل ام لا وذكر الخصاف ان عدم القبول جواب ظاهر
الرواية كما ذكره القاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القضا وذكر الحلواني
ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا
ووجه المستور من قولهما لا نخبرك جرح للاصول واستشهد الخصاف فقال لا
ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا للقاضي انا نتهمه في
الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك ووجه
رواية ابي يوسف انه هذا يحتمل ان يكون جرحا ويحتمل ان يكون توقفا فلا
يثبت الجرح بالشك كذا في الفتاوى الصغرى الثالثة ان يقول الفرع للقاضي
انا نتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله كذا في الخانية وهو ما قدمناه
من استشهاد الخصاف قوله وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة اي
الاشهاد بان قالوا لم نشهد على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع
لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار
لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزوا الى
الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما
حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة

المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى واشار المؤلف رحمه الله الى ان المروي
عنه اذا انكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي مسئلة الاصول واستشكل
في فتح القدير عمل المشايخ بالمسايل التي انكرها ابو يوسف على محمد حين عرض
عليه الجامع الصغير وقدمناه في الصلاة وذكرناه في شرح المنار وفي الخلاصة
لو نهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه انتهى فعلى هذا يفرق بين الشهادة
والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة لما
في خزانة المفتيين واذا خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز
شهادة الفروع انتهى ومما يبطله ايضا حضور الاصل قال في الخانية ولو ان فروعا
شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضا لا تقضى بشهادة الفروع
انتهى وظاهر قوله لا تقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا
بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب للمدعي
كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل ان يقضي المكتوب اليه بكتابه لا يقضي بكتابه
كما لو حضر شاهد الاصل انتهى وفي اليتيمة سئل الحمدي عن قاض قضى لرجل
بملك الارض بشهادة الفروع ثم جا الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف
بين اصحابنا فمن قال ان القضا يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال القضا
يقع بشهادة الفروع لا يبطل انتهى وهذا اختلاف عجيب فان القضا كيف
يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة
بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجا بامراة فقالا لا ندري
اهي هذه ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة
بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من
تعريفها بتلك النسبة نظيره اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها
وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى
عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في
يديه اشار المؤلف رحمه الله بقوله على فلانة الى اخره الى انه يشترط في الاشهاد
الاعلام باقصى ما يمكن ولذا قال في الخانية رجل اشهد رجلا على شهادته
فان كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد يقول
اشهد ان فلان ابن فلان هذا اقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه الف
درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غايبين او احدهما حاضرا والاخر غايبا او
ميتا ينبغي له ان ينسب الغايب منهما او الميت منهما الى ابيه وجده وقبيلته
والى ما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضا فكما يشترط في ادا الشهادة
الاعلام باقصى الامكان فيشترط في الاشهاد انتهى وفي البزازية وفي طلاق شيخ
الاسلام اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجا رجل بهذا الاسم وادعاه
وقال اردت به رجلا اخر مسمى بذلك صدق قضا ولا يقضى عليه بالمال انتهى

وفي

قبل القضا

وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل علي الف درهم يعطي المال كله للورثة
ولا يوقف شي ولو قال لمحمد علي الف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين
انتهى وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية عن الاناسي وبهما
كناية عن البهايم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى قوله وكذا
كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي
لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله جواب
المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال لست انا فلان بن فلان الفلاني كان البيان
على المدعي وان اقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان
البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم
المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان
الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه
فلان بن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان ابن فلان بن فلان وفي هذا
الحي والفخذ او في هذه التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول
له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي
بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين
هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعى عليه البينة انه كان
باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حياة
ذلك الميت وان كان يحلف ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك
الرجل بعد تاريخ الكتابة لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا
لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل انتهى قوله وان قالا فيهما التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي
عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة
وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الاعلى وفي
المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن
وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ
من الاعضا مؤنثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وفي المصباح الفخذ اخر القبايل
اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال
في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبايل والقبايل
يجمع العماير والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ
يجمع الفصايل وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق وحي
الرجل اذا كان من اقرب عشيرته انتهى وذكر الزمخشري ان العرب على
ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا
ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبايل تتشعب منها وكنانة

القاضي

قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا
يجوز الاكتفا بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال تعالى وفصيلته
التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه في فصل الكفاة من
النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغايب لابد من ذكر الاسم
والنسب والنسبة الى الاب لاتكفي عند الامام ومحمد ولابد من ذكر الجد خلافا للثاني [اليه]
فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لايكفي وان
الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لايكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة
تكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان
الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر
تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لايكفي وذكر
شيخ الاسلام انه يكفي وبه ينبغي لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه
وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلته الخاص لايكفي على ما ذكره السرخسي
ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص
لايكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام
انه يكفي وبه افتى الصدر لانه وجد ثلاثة اشيا وشرط الحاكم في المختصر
للتعريف ثلاثة اشيا الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد او الفخذ
او الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لابد منه وان كان معروفا بالاسم
المجرد مشهورا كشهرة الامام ابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد [كانت]
وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورة لابد من ذكر الحدود عنده وعندهما
هي كالرجل ولو كني بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب
من فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن ابي ليلى ولو كتب الى ابن فلان لم
يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر
وجهها في التعريف وان اراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي
هو الذي يكتب الحلية او يملي الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي
بدا من ان ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان [ان م]
اولى وهل يشترط شهادة الرائين على عدلين في انها فلانة بنت فلان امرة وقالا [قال الامام لابد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان ح]
شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى وهو ظاهر الا قوله ان
النسبة الى الفخذ لاتكفي عن الجد ففي الهداية تمام التعريف وان كان يتم بذكر
الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ
يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى انتهى وكذا ذكر
تمثيله في البزازية للفخذ بتميمي غير صحيح لما علمته انفا وفي خزانة المفتين
لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فاذا قضى قاض بدون
ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضي خان وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه

لايحتاج

لايحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية والكورة
ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت واذا كان
الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده لايحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر
اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في احمد بن محمد بن عمر [يشاركه م]
هذا لا يقع التعريف به لان في ذلك المصر غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل
المعرفة وارتفاع الاشتراك انتهى وفي ايضاح الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة
بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم قوله ومن اقر انه شهد بالزور اي شهر ولا
يعزر راى لا يضرب وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس
فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار
يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا
عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه
محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم وفي السراجية
الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق اطلق من اقر
فشمل الرجل والمراة قال في كافي الحاكم والرجال والنسا في شهادة الزور سوا
وقيد باقراره لانه لا حكم الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد
فيجي حيا كذا في فتح القدير وظاهره ان يشهر ايضا فيه وخرج ما اذا ردت
شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه
لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما
وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة
لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات ولا تهمة في اقراره على نفسه
فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير ذكره الشارح وبه
علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن التهاتر ان يشهدا
ان هذا الشي لم يكن لفلان هذا فانها لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان
على فلان دين ومن شهدا ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم
انه كاذب انتهى وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر وعلى هذا يعزر باقراره
او بتيقن كذبه وانما لم يذكر المؤلف اما الندرته واما لانه لا مخلص له ان
يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت ومما يمنعني كذبت
لا قراره بانشهادته بغير علم فجعلا انه قال ذلك كذا في السابة وجعل في ايضاح
الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته او قتله ما اذا شهد وا
برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السما علة ولم يروا الهلال والزور
في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك
بالله تعالى والغوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس وشهر نصب في دجلة

والراي والعقل والباطل الى اخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين
لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة او لا يحضرون محاضر الكذب
فان مشاهدة الباطل شركة فيه انتهى وعند الفقهاء الشهادة الباطلة
عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت او ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره
بالشهادة بغير علم انتهى ويخالفه ماذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير
وهو الظاهر والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس كما في
القاموس او ابرزه كما في المصباح وعند الفقهاء كما في الهداية ما نقل عن شريح
انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد
العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا اخذنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس انتهى وبعثه مع اعوانه اعم من
ان يكون ماشيا او راكبا او على بقرة كما يفعل الان واما التسخيم فقال في المصباح
وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله وجهه [التحام ...]
كناية عن المقت والغضب انتهى وقد منافي دليلهما ان عمر رضي الله عنه سخم
وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو تاويل شمس الائمة واوله
شيخ الاسلام بالتخجيل والتفضيح او التشهير فان الخجل يسمى سوادا مجازا
قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية
وكلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة وفي فتح القدير معزيا [ظاهر م]
الى المغني ولا يسخم وجهه الا اذا راه سياسة بالحا والخا وانما فسر قوله لا يعزر
بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى
بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك من ضربه خفية وهما اضافا [اشده]
الى ذلك الضرب كذا في فتح القدير واطلق في تشهيره فشمل الاحوال كلها
وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو
على الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان
فانه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما ايضا
فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي [وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي]
واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل
لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق
وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى
واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي
باب الرجوع عن الشهادة مناسبة لشهادة الزور ظاهرة
وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا او خطا وترجم له بالباب
مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان
رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه

في

في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع
رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب انتهى
الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما اثبته كذا في المحيط والثالث في ركنه
وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به
او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا كما في خزانة المفتين الرابع
في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره وفايدته عدم قبول البينة [الر]
على رجوعه وعدم استحلافه اذا انكر كما سياتي الخامس في صفته قال في
العناية انه امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب
الكبيرة انتهى وذكر الشارح ان شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق
سوا فاذا شهد بزور عمدا او خطا وجبت عليه التوبة ومن لا تصلح الا عند الحاكم
ولا يمنعه عنها الاستحيا من الناس وخوف الملامة لان الاستحيا من
الخالق اولى من الاستحيا من المخلوق وفيه تدارك ما اتلف بالزور انتهى
السادس في حكمه وهو شيان احدهما يرجع الى ماله والاخر الى نفسه فالاول
وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرايطه ومقداره
فسببه اتلاف المال او النفس بطلقان وقعت اتلافا انعقدت سببا للضمان
والا فلا تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسياتي بيانه مفصلا وشرطه
كونه بعد القضا ومجلس القضا وكون المتلف به عينا فلا ضمان لو رجع
عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهد اعلى الموجر للمستاجر
باجارتها باقل من اجر مثلها ثم رجعا وان يكون الاتلاف بغير عوض اتلاف [لانه بعوض]
صورة لا معنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر
بقدر العلة واما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة
الزنا سوا كان قبل القضا او بعده للقذف منهم ولو بعد الامضا رجما كان
او جلدا خلافا لزفر في الرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا
بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوى
شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور وقطع عند القاضي باقراره كذا
في البدايع فلا ضمان لو اتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لو
شهدا به ثم رجعا او الرجعة او تسليم الشفعة او اسقاط خيار من الخيارات [رات]
كذا في التتف ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضا او بعده
وفي فتح القدير ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد
الزور ان تعمده والتهور والعجلة ان كان اخطا فيه ولا تعزير على التوبة
ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر انتهى وقلت ان رجوعه قد
يكون لقصد اتلاف الحق والجواز كون المشهود عليه عزم بما له لا لما ذكره
لكنه خاص بما قبل القضا واما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود

لمع انه اتلاف لماله بالغرامة قوله ولا يصح الرجوع الا عند القاضي لانه فسخ للشهادة
فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب
الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلقه فشمل القاضي المشهود
عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في المحيط وادعى
المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما
لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام بينة انه رجع عند قاضي كذا او ضمنه
المال تقبل لان السبب صحيح ولو اقر اعند القاضي انه رجع عند غير القاضي
فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفي خزانة المفتين
اذا رجعا عن شهادتهما واشهدا بمال على انفسهما لاجل الرجوع ثم جحدا ذلك
فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل اذا تصادقا
عند القاضي ان الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان وفي المحيط
ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع والضمان لا تسمع
منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال
القضا به كالشهادة انتهى قوله فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها
لان الحق انما يثبت بالقضا والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقدمنا انه
يعزر وقيل الحكم ايضا اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضه كما لو شهدا بدار
وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا في البنا والولد لم يقض بالاصل
كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق
ترد وفي منية المفتي شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد
رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان اللذان اخبرا عنهما
بالرجوع يعرفهما القاضي ويعدلهما وقف الامر ولم تنفذ شهادتهما
شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا او وهمنا بل سرق من هذا لم يقض
بهما اصلا لانهما اقرا بالغفلة شهد الرجل ثم زاد فيها قبل القضا بها او
بعده وقالا او همنا ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما انتهى
وشمل ما اذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت فرجع احدهما لم يفرق بينها
وبين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها احدهما ثم رجع ففي الكافي للحاكم
ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان ياخذ ابو حنيفة وقال محمد لا يصدق
على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها
فرق بينهما رجع ابو يوسف الى هذا القول بعد ذلك انتهى وقد افاد قوله
لم ينقض ان المشهود له وعليه يحلان بمقتضاه وان علما ان الشهود زور
فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضي به ثم رجعا والزوج يعلم انهما
كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا في كافي الحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان
الشاهد عبد او محدود في قذف يبطل ويرد المال الى المقضي له كذا في كافي

الحاكم

الحاكم قوله وبعده لا ينقض اي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضا لان اخر
كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق
مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضا المطلق فشمل ما اذا كان الشاهد
وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل وهكذا لم يقيد
في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزانة المفتين معزيا الى المحيط
ان كان الرجوع بعد القضا ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع
افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره
حتى وجب عليه التعزير وينقض القضا ويرد المال على المشهود عليه وان
كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب
عليه التعزير ولا ينقض القضا ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا
يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح عن اهل المذهب لمخالفته
ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل
عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان
موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود
في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون
المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان
عن الشافعي ثم رايت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول ابي حنيفة الاول
وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضا ولا يرد المال
على المقضي عليه على كل حال ثم رايته في الكافي للحاكم الشهيد قوله
وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال لان التسبب على وجه
التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للاتلاف تعديا وقد تعذر
ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضا وفي ايجابه
صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر
التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وما تابدي
بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب
باقرارهما في المرض انتهى وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه
لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية
في تقييده تبعا للامام السرخسي وصاحب المجمع واصحاب الفتاوى في اطلاقهم
فقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضا
قبض المدعي المال او لا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة
الاخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق
في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها
المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف معتد له

بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود
به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا
ضمناه لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا
بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام وشمل
ايضا قوله ما اتلفاه خمرا لذمي وخنزيره لكن في كافي الحاكم واذا شهد النصرانيان
لذمي بمال او خمر او خنزير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة
الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول ابي يوسف ويضمنان قيمة الخمر
في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا
قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر انتهى ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في
رجوعهما في تلقيح المحبوبي المعزو عنه تاره بفروق الكرابيسي شهد شاهدان
على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة
على الدفع قبل القضا يامر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا
ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي
عليه البينة على البراة قبل القضا يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه
الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم
لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه
الا ترى انه لو قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شي فشهد الشهود انه
اقرضه الفا لم يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا ان عليه الفا حكم بالمال
والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على
قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى
فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما
بالاولى وكذا قال في تلخيص الجامع باب بطلان الشهادة اخذ الدية
ثم جا المشهود بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله
او الشاهد للالجا كالمكره والمكره ويرجع بما اخذ الولي لملكه ذلك وكذا لو
اقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا
في عتقه يضمن الشاهد والمكره وفي العفو ولو شهد على الاقرار والشهادة
ضمن الولي لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول
انتهى ولهذا لو ثبت الابرا ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان
له علي حنث في الاول دون الثاني كما لو وجد المشهود بنكاحها اما والشاهد
عبدا او محدودا في قذف انتهى ومما علمت ان فرع الكرابيسي منقول
في التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه بما لو وجد
المشهود بنكاحها اما او اختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان وشمل ايضا ما
اتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في خزانة المفتيين فهو وان

كان

كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه وفي جامع
صدر الدين ادعى عبدا في يده ملكا فقضي له وادعاه اخر فقضي له وادعاه اخر
وقضي له ثم رجعوا اضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني
لا يضمن للورثة لانكار المقضي عليه بخلاف الملك دليله وجد شهود الوصية
بولي الاول يضمن للورثة الاول عبدا يرد عليه في الملك دون الوصية وتمامه فيه
وشمل كل المشهود به او بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عن محمد شهدا له بدار
وحكم له ثم قالا لا ندري البنا فاني لا اضمنهما قيمة البنا للمشهود عليه كانهما قالا
قد شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البنا للمدعي اضمنهما قيمة البنا وعن ابي
يوسف شهدا له بدار وقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة اقبل شهادتهما
على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم اضمنهما قيمة البنا انتهى ثم اعلم
ان الضمان عنهما يسقط باشيا الاول ضمنها نصف المهر ثم اقر به رده اليهما
الثاني قيمتها قيمة العبد ثم اقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين
ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابعة رجع الواهب في هبته
نقضا بعدما ضمن الشاهدين رد الضمان الخامس ورثه المقضي عليه رد الضمان
بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتابية وشمل قوله ايضا ما اتلفاه جميع
الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح
والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع والمزكي وشاهد
اليمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابرا والاستيفا والتاجيل
والحد والنسب والولا والكتابة والتدبير وامومية الولد والاقالة
والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث
والوصية والوديعة والعارية اما الهبة ففي المحيط شهدا انه وهب
عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضا ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع
لا يمنع التضمين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع
الشاهدان فيه ولو كان ابيض العين يوم قضا بالهبة ثم رجعا والبياض
زايل ضمنا قيمته ابيض لاعتبار القيمة يوم القضا انتهى واما الابرا والتاجيل
ففي المحيط شهدا انه ابراه عن الدين واجله سنة او اوفاه فقضى به
ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه اجله سنة فقضي بها ثم رجعا قبل الحلول
او بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى اجله وبرا الشاهدان بقبض الطالب
الدين بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمنا رجع به على المطلوب الى اجله
وقاما مقام الطالب فان توي ما على المطلوب فمن مالهما ولو اسقط
المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على اخر الفا واخران انه ابراه ثم
رجعا كلف مدعي الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك شهود البراة
الذين رجعوا فيضمنها الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود

لا بحضرة المدعي عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراة انتهي وفي العنابة شهدوا
على انها براة من الديون ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى
ما عليه بالافلاس انتهي واما الحد فسنذكر مع القصاص واما النسب والولا والكتابة
واخواتها فمع العتق واما الاقالة فمع البيع واما الوكالة ففي المحيط شهدا انه
وكله بقبض دينه من فلان او وديعته فقبضه وانكر الموكل والتوكيل باشر تفويته
فيكون الضمان على المباشر وفي العنابة ثم لا ضمان على مباشر التوكيل بالاعتاق
ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين انتهي واما الرهن ففي
المحيط ادعي من له الف على اخر انه رهنه عبدا بها قيمته الف والمطلوب مقر
بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما ازالا بعوض ولو كان فيه فضل على
الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو
ادعي الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان
رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان
انتهي واما الاجارة ففي المحيط ركب بعيرا لرجل الي مكة يدعي الاجارة بخمسين
واقام بينة فعطب وادعي صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير
يوم عطب لا مقدار ما اخذ صاحبه من الاجر شهدا انه اكراه دابته بمائة
الي موضع كذا واجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعي
المستاجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل
وجحد المستاجر ضمنا له ما ادعاه مافوق اجر البعير واما المضاربة ففي
المحيط ادعي المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم
رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا
ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل
بعد رجوعهما فان كان راس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال
يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح انتهي واما الشركة ففي المحيط شهدا
انهما اشتركا وراس مال كل واحد منهما الف على ان الربح اثلاث وصاحب الثلث
يدعي النصف ويجاقبل الشهادة فاقتسما اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب
الثلث ما بين النصفين والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما انتهي
وفي كافي الحاكم في يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضي
له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه واما الشفعة ففي
المحيط ولو شهدا ان الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضي له بالشفعة ثم
رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بني فامر القاضي بنقضه يضمنان قيمة
بنائه ولهما النقض انتهي واما الميراث ففي المحيط شهد الرجل مسلم ان اباه
مات مسلما او عرف كافرا وللميت ابن اخر كافر ثم رجعوا ضمنوا للكافر الوارث
واما الوصية ففي المحيط ادعي رجل ان فلانا الميت اوصي له بالثلث من كل شيء واقام

ثم رجعا لم يضمنا لان ان سبب للتفويت امكان القبض على الموكل

الدين صح

البينة

البينة فقضي ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا ان
الميت اوصي الي هذا في تركته فقضي القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان
على الوصي ان استهلك شيئا انتهي واما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا
على رجل بوديعة فجحدها فضمنه اياه القاضي ثم رجعا ضمناه ما غرم وكذلك
العارية انتهي قوله فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع يعني
وقد بقي من يبقي بشهادته نصف الحق ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة
فوجب ان لا يبقي به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقي الحكم ببعض العلة وان لم يثبت
به ابتدا كالحول المنعقد على النصاب يبقي ببقا بعض النصاب وان لم ينعقد
به ابتدا ومن مسائل الجامع الكبير اربعة شهدوا على اخر باربع مائة وقضي بها
فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخري والاخر عن تلك المائتين
ومائة اخري فعلي الراجعين خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر
ثلاث مائة وخمسين لان القائم بقي شاهدا باربع مائة والرابع عن مائة
بقي شاهدا بثلاث مائة فبقي على ثلاث مائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها
على احد بقي على المائة الزائدة شاهدوا احد وهو القائم على الشهادة بالكل
فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر ان التاليف برجوعهم نصف
المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع
ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوي الاول خمسين ايضا اثلاثا لانه بقي على الشهادة
من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط قوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد
لم يضمن لبقا من يبقي به كل الحق قوله وان رجع اخر ضمن النصف اي الاول والثاني
لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع اخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم
به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة دراهم وقضي لها ونقد
ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف
درهم على كل واحد سدس درهم لبقا من يبقي به ثلاثة ونصف ولو رجع
الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون وهو ربع
درهم وعلي كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم انتهي قوله وان
شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت الربع لبقا ثلاثة ارباع الحق ببقا
رجل وامراة قوله وان رجعتا ضمنتا النصف لبقا نصف الحق ببقا الرجل
ولو شهد رجلان وامراتان فرجع رجل وامراة فعليهما الربع اثلاثا وان
رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت المراتان فلا شيء عليهما قوله وان
شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن اي الثمان لبقا النصاب قوله
فان رجعت اخري ضمن ربعه اي التسع لبقا رجل وامراة قوله فان رجعوا
فالغرم بالاسداس اي الرجل والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة
الاسداس على النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف

صح

على الاول

ربع

وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا كل امرأتين
مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد وان
رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع
معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب ان يكون
النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي لو رجع واحد وامرأة
كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليها شيء ولو شهد رجلان
وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا
فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان
وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما
ولا شيء على المرأة وعنده عليهما اثلاثا قوله وان شهد رجلان عليها قبلها
بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا لانهما اتلفا شيئا بعوض يقابله
والاتلاف بعوض كلا اتلاف قوله وان زادا عليه ضمناها اي الزيادة
للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض وسكت المؤلف عن ما اذا شهدا باصل النكاح
باقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع
غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة
او للاختلاف ففي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا
لابي يوسف وفي الهداية وشروحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب
قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا
بعد القضا ضمناها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون
البضع واشار بمهر المثل الى ان الكلام فيما اذا لم يطلقها او طلقها بعد الدخول
للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره في المحيط شهدا انه تزوجها
على الف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا
فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة فلو شهد اخران على الدخول ثم رجعوا
فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وشاهدي التسمية
فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد اخران على الطلاق وقضى
ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وشاهدي التسمية ما بين
المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة اثلاثا انتهى ولو شهدا
عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر
فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء
لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضا بالنكاح مع قبض المهر قضا بازالة
ملكها عن المعقود عليه لا قضا بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى
القضا به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه اصلا بل وقعت
اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا

من

من قبل من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه
بالقضا ومقتضى المذهب ان لا يجب شيء على ما بينا وهو ان منافع البضع غير
متقومة عند الاتلاف وانما تتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكره الشارح
رحمه الله وقلت التضمين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار
اتلاف المهر لانهما لو شهدا باصله شهدا بقبضها له وقد ذكر هو انهما لو شهدا
عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى
لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بالف
وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الالف
لانهما اتلفا عليها ذلك قوله ولم يضمنا في البيع الا ما نقص اي عن قيمة المبيع
فلو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان
شهدا انه باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض اطلقه فشمل
ما اذا شهدا به باتا او بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاسناد الحكم عند
سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد
واما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف او اجازه اختيارا بقول او فعل فللرضا
به قيد الشهادة بالبيع اي فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان
شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان
كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا
ضمان ولو قال المؤلف لم يضمنا في البيع والشرا الا ما نقص او زاد لكان
اولى ليشمل ما اذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه
بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز
البيع بمضي المدة واما اذا فسخه او اجازه اختيارا فلا كما في البائع وفي خزانة
المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان
شا ضمن الشهود قيمته حالة وان شا اخذ المشتري بالثمن الى سنة وايا ما
اختار بري الاخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون
بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او بقضا بلا رجع على البائع
بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان
ادياه رجعا بما اديا انتهى وفي منية المفتي شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى
القاضي ثم شهدا ان البائع اخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا
ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا باجل دين ثم رجعا ضمنا
انتهى قوله وفي الطلاق قبل الوطي ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف
السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا وان
الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح
ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كما في الهداية

والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وقالوا لانسلم التاكيد بشهادتهما بل وجب متاكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطي الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التاكيد فلانسلم ان التاكيد الواجب سبب للضمان كالشهود لو شهدوا على الواهب باخذ العوض حتى قضى القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيا كذا في الاسرار فلما كان قول المتاخرين اقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا في شرحه التقرير للاكمل من بحث القضا وفي العناية بينة لو اقر الزوج بالطلاق بعد التضمين او السيد بالاعتاق رد الضمان اليهم وفي المحيط شهد رجلان وامراتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامراة فعليهما نصف المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المراة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق فلا ضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول اوجبا جميع المهر وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وشاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر وان رجع من كل طايفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شي ويجب على شاهدي الدخول الربع انتهى ثم قال شهدا انه طلق امراته ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يبق شهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان انتهى واشار بالمهر الى الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا المتعة لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى ولو قال قبل الوطي والخلوة لكان اولى وان كانت كالوطي في ايجاب المهر واطلق في ضمانهما فشمل ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا للورثة نصف المهر لانهم قايمون مقام المورث ولا ميراث للمراة ادعت الطلاق اولا اقرت الورثة انه طلقها اولا وهذا قول ابي حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بنا على ان قضا القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمراة نصف المهر والميراث انتهى قوله ولم يضمنا لو بعد الوطي لان من شرط الضمان

المماثلة

المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الاصوليون في بحث القضا وفي المحيط شهدا على الطلاق واخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر انتهى ومما يناسب هذا النوع مسئلة الشهادة بالخلع والنفقة اما الاول ففي المحيط شهدا على امراة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها ابرأته من المهر وهي تجحد ضمنا لها نصف المهر لانهما اوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر انتهى واما النفقة ففي المحيط فرض القاضي لها نفقة او المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمراة وكذلك نفقة الاقارب قيل في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضا فما اتلفا شيا وقيل انها ما قولة ان القاضي قضا له وامره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان على المقضي عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له على المقضي عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضي عليه فضمنا بالرجوع انتهى قوله وفي العتق ضمنا القيمة لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا اطلقه فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمايةٍ وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسماية وولا العبد للمولى كذا في المحيط وفي البزازية شهدا على رجل باعتاق عبده واربعة اخرانه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى ايضا ان لم يكن له وارث اخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع اخذ الدية لكن زعمه بطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد انتهى ولو شهدا انه اعتق عبده عام اول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي وحكمه في حدوده وجراحاته فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي اثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضا لان التلف حصل يوم القضا لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضا ولو شهدا انه طلق امراته عام اول في رمضان قبل الدخول وقضى به والزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد اخران انه طلقها عام اول في

على احدهم

ن

له

شوال قبل الدخول لم تقبل ولا تنفع الاولان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ولو اقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بنا على نفاذ القضا باطنا ففي نفذ القضا في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضا باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير واخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضا بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقا الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات ~~فقضى بهما ثم رجعوا ضمن~~ شهود التدبير ثم شهد اخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضا بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضا بالتدبير شهادة قايمة بالعتق فامكن القضا بالتدبير وشاهدا العتق ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا انتهى وفي العتابية ولو شهد واحد باقراره بالعتق امس واخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم اقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنين بريا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط انتهى يعني ثم رجعا بعد القضا ثم برهنا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاد والولا اما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقض ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهدان على العبد عندهما انتهى وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا واما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولا للذي

فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة ثم

لم

كاتبه

كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه رد ما اخذ على الشهود انتهى وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولا للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل السين ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل المكاتب مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنه كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته خمس مائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله فان اختار المولى تضمين الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يودي الفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند ابي يوسف يطيب له فان تقاضا المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين او لا يعلم فهو رضى بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة اقل من القيمة فله ان ياخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة انتهى ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه على الف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام البينة وقضى واداها ثم رجعوا ضمنوا الف درهم للمكاتب فان انكر المكاتب الكتابة وادعى المولى على الفين لم يقبل بينته عليه وبقال للمكاتب ان شئت فامض عليها او دع انتهى واما الثالث ففي البدايع شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حيوته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حيوته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيا ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت له تركته والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذ الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لامراته ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولده وهذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفا دية المشهود عليه ولا تقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يوثر حيوته

بة الى اجله

بة

ظاهر او لان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة
للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات اطلقه فشمل ما اذا رجع الولي معهما
او لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية او الشاهدين كما لو جاء
المشهود بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما لهما الرجوع عليه
لانهما عاملان له وان تفقوا على رجوعهما عليه في الخطا وبيان الحجة من الجانبين في الشرح
للزيلعي وشمل ما اذا شهدوا به في النفس او ما دونه وقيد بالقصاص لانهما
لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا
انه صالحه من دم عمد على الف ثم رجعا لم يضمنا ان كان المنكر للصلح وقيل
اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب
وتمامه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد
فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح ان يضمنا جميع المال قال
الطالب صالحتك على الفوقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع
يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة
الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على ان الجواب في المسئلة الاولى سهو شهدا على
العفو عن دم فيه مال او جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجراحة
في ثلاث سنين او سنة انتهى وفي البدايع شهدا بالقتل خطا ثم رجعا ضمنا
الدية في مالهما وكذا اذا شهد بقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا
بسرقة فقضى ثم رجعا انتهى وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين
تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا حرمان الميراث بان كانا
ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا
لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط
شهدا على شهادة اربعة ولخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى
شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث عند ابي يوسف وقال محمد
على الفريقين نصفان الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على اخر بالف
وشهد اخران على شهادة واحد عليه بالف فقضى بشهادتهم ثم رجع احد اللذين
شهدا على شهادة الشاهدين واحد اللذين شهدا على شهادة واحد فعليهما
ثلاثة اثمان الحق ثمنان على الاول وثمن على الاخر ولو لم يرجع الا واحد
من الفريق الاول ضمن الربع ولو رجع بعد هذا الفريق الاخر كلهم ضمنا ربعا
اخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد
من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي يضمنان
الربع وعن عيسى بن ابان الثلث والاصح ان المذكور في المبسوط جواب القياس
والمذكور في الجامع جواب الاستحسان انتهى قوله لا شهود الاصل بلم نشهد
الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا اي لا ضمان عليهم فيهما اما في

الاولي فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء واما في الثانية فهو قولهما وقال محمد
يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء
وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم
وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة امانة وتوكيل عندهما
وعند محمد تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما
ولو قال برجوعهم لكان اولى ليشمل المسئلتين وليفهم انكار الاشهاد بالاولى
قوله ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط اي لا الاصول عندهما
لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول
وان شاء ضمن الفروع قوله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا
لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا
عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع قوله وضمن المزكون بالرجوع
اي عن التزكية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على
الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي
لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان
لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك
زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف فيما اذا
اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا
لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا والطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا
شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكي عنده ومعناه ٥
اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا
عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يحد الشهود
حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على
بيت المال كذا في السراج الوهاج قوله وشهود اليمين اي وضمن شهود
التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق
وهم اثبتوه اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة
وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول وفي منية المفتي شهدا انه امر
امراته ان تطلق نفسها واخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم
رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط
كونه سببا وعلى هذا اذا شهد انه جعل عتق عبده بيد فلان واخران انه
اعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه امراته بالتعليق واخران ان المامور علق
واخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق انتهى قوله
لا شهود الاحصان اي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة

ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بموثر في الحكم
ولا مفض اليه والعلة المؤثر في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير
والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان
شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضا وعدم
الضمان برجوع شهود الشرط وليس المختار واليه اشار في التحرير والحاصل انهم اتفقوا
على عدم تضمين شهود الاحصان فالقايل بان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع
لا اشكال على قوله والقايل بانهم يضمنون تكلفوا دعوى ان الاحصان علامة
وليس بشرط وظاهره ان المصنف قايل به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر
على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجمع لكان اولى وصرح في البدايع بانه
شرط ولم يذكر غيره قوله والشرط اي لا ضمان على شهود وجود الشرط للعتق
والطلاق لما قدمنا ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى من اثبتها والشرط
لا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن
عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص
عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البردوي ما قابله واراد من
الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان
على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود
الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد
ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا ~~[illegible]~~
كتاب الوكالة مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج
في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها في مواضع
الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد
ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه
ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع
وكلا ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل
باليمين على الله تعالى واعتمد عليه انتهى والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل
وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان
غيره مقام نفسه في تصرف معلوم كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل
عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكلتك بمالي كان وكيلا في الحفظ
لانه الادنى فيحمل عليه هكذا ذكروا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكلتك
فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امراتك ثلاثا او اعتقت عبدك فلانا
او زوجت ابنتك فلانة او تصدقت من مالك بكذا على الفقرا فقال الرجل لا ارضى
بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي يجاور افيه وقليلا ما يكون هذا الكلام
والتفويض الا بنا على سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوه

بما

بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيا خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون
انفاذه كذا في خزانة المفتيين ولو قال انت وكيلي في كل شي كان تفويضا للحفظ
والقياس ان لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو
قال اجزت لك بيع عبدي هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله انت وكيلي
في كل شي جايز امرك ملك الحفظ والبيع والشرا وبملك الهبة والصدقة حتى
اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن
الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو
قال طلقت امراتك ووهبت ووقفت ارضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت
امري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سوا في انه تفويض الحفظ ولو
قال مالك المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتي وكان اجرها من انسان
~~ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال امر مستغلاتي وكان اجرها من انسان~~
~~ملك تقاضي الاجرة~~ وكذا لو قال اليك امر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت
اليك امر دوابي وامرهما ليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم
فوضت اليك امر امراتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله ملكتك حيث
لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية وفي كافي الحاكم لو وكله بالقيام على داره
واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له ان يبني ولا ان يرم منها شيا وليس
وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها شيا كان وكيلا في الخصومة لانه استهلك
شيا في يديه وكذا لو اجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها
حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وجحد الاجر انتهى ~~وقال في باب قبض الوديعة~~
ولو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة انتهى
وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبد عند رجل
فقتل العبد خطا كان للمودع ان ياخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل
ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان
له ان ياخذ القيمة وهو الان بمنزلة الاول ولو جني على العبد جناية
قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد
دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم ياخذ الوكيل اجره
وكذا مهر الامة اذا وطيت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت
كان للوكيل ان يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد انتهى وفي
البدايع واما ركن الوكالة فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان
يقول وكلتك في كذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه والقبول
من الوكيل ان يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل
انسانا بقبض دينه فابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرا الغريم لانه ارتد
بالرد ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد

ـه وقال في باب الوكالة بالدين لو وكله بتقاضي
كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل
في قبضه ~~ولو وكله بقبض غلة ارضه~~
صح

ـه مع الام ولو كانت ولدت قبل ان يوكله بقبضها
لم يكن له ان يقبض الولد صح

فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله في بيع هذا العبد
غدا ويصير وكيلا في الغد وما بعده لا قبله انتهى فان قلت فما الفرق بين التوكيل
والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن
رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الروية امرتك بقبضه
وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوايد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما
في البدايع اذ لا فرق بين افعل كذا وامرتك بكذا او اعلم انه ليس كل امر يفيد
التوكيل فيما امر به ففي الولوالجية دفع له الفا وقال اشتر لي بها او بع ولم يقل لي كان
توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية واشار الى مال نفسه ولو قال اشتر
جارية بالف درهم كانت مشورة وما اشتراه المامور فهو له دون الامر
وكذا لو قال اشتر هذه بالف الا اذا زاد على ان اعطيك لاجل شرايك درهما
لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة انتهى وفي تهذيب القلانسي الوكيل
من باشر العقد والرسول من سلع المباشرة والسلعة امانة في ايديهما انتهى
وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت الرابع في شرايطها وما يرجع الى
الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل كونه
ممن يملك فعل ما وكل به نفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع
الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم
الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل
فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد علمه وحكى
في البدايع فيه اختلافا ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط
ويثبت العلم اما بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين
فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما
نعم واما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حد او استيفايه الا حد
السرقة والقذف وعمم ابو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وان لا يكون
فيه جهالة متفاحشة كما سياتي الخامس في حكمها فمنه ثبوت ولاية التصرف
الذي تناوله التوكيل ومنه انه لا يوكل الا باذن او تعميم ومنها انه امين فيما
في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرا بما يبرا به والقول قوله في دفع
الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيته
وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براته وللداين في عدم قبضه فلا يسقط
دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من دفع له مالا وقال ادفعها لفلان
ثم كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو امر المودع بدفعها الى فلان
فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب
او الدين على الطالب فامر الطالب او المغصوب منه الرجل ان يدفعه الى فلان
فقال المامور قد دفعته اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض

ولا

ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل ولا يصدق فانه على القابض
والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل
سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيئا وانما امره بقضا دينه من ماله
فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف
الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع
الطالب عليه ايضا بدينه ذكره القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل على
موكله ولو صدقه والاول اشبه كما في البدايع ولو ادعى المودع انه امره بدفعها
الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يامره وقد وقعت حادثة الفتوى
حين تاليف هذا المحل دفع الى اخر مالا ليدفعه الى اخر ثم اختلفا في تعيينه
فقال الامر امرتك بدفعه الى زيد فقال المامور الى عمرو وقد دفعته له فاجبت
بان القول للوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان امينا ولهذا قال الزيلعي
في اخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال
المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى
ومن احكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعته بان قال
ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الامر يجبر المامور على دفعه فاما
ساير الاشيا فلا يجب عليه ان يتنفذ كذا في المحيط وتمامه في فوايدنا ومنها
ما في البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض
دينه وجعل له اجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي
ان وقت جاز انتهى وكذا الوكيل بالخصومة وكذا في الولوالجية ومن احكامها منها
انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية ومن
احكامها صحة تعليقها واضافتها وصحة التقييد بالزمان والمكان فلو قال قال م
بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتق والطلاق ولو بعه اليوم فباعه غدا
فيه روايتان والصحيح انها لا تنتهي بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام هي
ليس له ان يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية السادس في صفتها
وهو عدم اللزوم فله ان يعزله متى شا الا فيما سنذكره اخرها قوله صح
التوكيل اي تفويض التصرف الى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى
حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث
منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله
من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشرا
اضحية وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول نحو ان
يقول ما صنعت من شي فهو جايز انت وكيلي في كل شي جايز امرك على ملك
جميع انواع التصرفات من البيع والشرا والهبة والتصدق والتقاضي وغير
ذلك ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه

واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجز كذا في الولوالجية وفي البزازية
ما حكمت في ان تحكيم لا توكيل وقدمنا فتوى قاضي خان انه يختص بالمعاوضات
قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف اي الجائز المعلوم حتى ان
التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت ادني التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك
بمالي قوله ممن يملكه اي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل فلا يصح توكيل
مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة
من التصرفات الضارة فيصح توكيله مطلقا والا توقف على اجازة وليه
ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من ماذون ومكاتب واما توكيل المرتد فموقوف
ان اسلم نفذ والابان قتل او مات اولحق بطل عنده وقالا نافذ وشمل
قوله ممن يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما ان يوكلا بكل ما يفعلا
واورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر اوخنزير وتوكيل المحرم
الحلال ببيع الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل واجيب بانه يملكه باصل
التصرف وان امتنع بعارض النهي ويرد عليه العبد الماذون في تزويج
نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه والجواب انه
بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم
وفي البزازية والوكالة على اليمين مثل ان يقول وكلتك ان تحلف عني لا يجوز انتهى
واوردا ايضا لو قال بع عبدي هذا بعبد صح ولو قال اشتريت منك هذا بهذا
العبد لم يصح واجيب بان المنع للجهالة في المباشرة للافضا الى المنازعة لا
لذاتها ولذا لم يمنع في بيع قفيز من صبرة ولا يفضي اليها في الوكالة وزاد في الهداية
فقال ومن شرطها ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام فقيل
هو احتراز عن التوكيل فانه وان ملك التصرف لا يلزمه الاحكام بمعنى لا تثبت
له فلا يصح توكيله وقيل هو احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية
واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف
فخرج به وسياتي اخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهرة وليس المعتبر ان يكون الموكل
مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة
لانهم قالوا لا يجوز بيع الابق ويجوز ان يوكل ببيعه وفي الولوالجية لو وكل الدائن
عبدا المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو اقر العبد بالقبض والهلاك
بري المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز
توكيله ولا قبضه والحاصل انه يرد على منطوق قوله ممن يملكه توكيل العبد
الماذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملكه وكما لو وكل ببيع عبده بعبد
يصح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل
المحرم حلالا والتوكيل ببيع الابق والتوكيل بالاستقراض قوله اذا كان الوكيل
يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل

ثم ان لم ينفذ بلا اذن وليه كقبول الهبة واما تردد بين ضرر ونفع كالبيع والاجارة فان كان ماذونا في التجارة صح توكيله صح

غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشرا وان
كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشرا فهو بمنزلة الصبي المحجور
عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امراته فقبل
الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان بالافاقة تزداد التمكن
من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهى وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون
الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد
ان يعرف ان الشرا جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن
الفاحش من اليسير والمراد بقصده ان يقصد ثبوت الحكم والربح للاحتراز
عن بيع المكره والهازل من اليسير بجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر
نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط واما تفسير هو القصد
بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الان في صحة
الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الواقعات الحسامية
الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشرا والقبض جاز على الموكل شراؤه
ولو اختلط ببنج ويعرف الشرا لم يجز وهو بمنزلة المعتوه انتهى قوله بكل ما يعقده
بنفسه بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك
بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس
ولا يمكن طرده عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك
التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك
توكيل كل احد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن
وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل واجابوا بان المراد
لنفسه لكن يرد عليه الاب والجد يملكان شرا مال ولدهما الصغير ولا يملكان
التوكيل به كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه
ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكرا لشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم
صحته مطلقا في الخانية ان وكل بالاستقراض فان اضاف الوكيل الاستقراض
الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل انتهى وفي البزازية استقرض منه الفا
وامره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطا واقر الرسول وانكر المستقرض
دفع المقرض لا يلزم المستقرض شي انتهى ثم قال بعده صح التوكيل بالاقراض
لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض
القرض يصح بان يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه يصح انتهى ولو
قال المصنف بكل ما يباشره لكان اولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغني عن
افراد بعضها لاشيا قوله وبالخصومة في الحقوق برضى الخصم الا ان يكون الموكل
مريضا او غائبا مدة السفر او مريدا للسفر ومخدرة اي وصح التوكيل بالخصومة
بشرط رضى الخصم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في

٢ فانه لا يقع على الامر انتهى وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش صح

الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف
على رضى غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا
يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف
على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر بخلاف المريض والمسافر
لان الجواب غير مستحق عليهما هناك ومرسه لهو لتحقق الضرورة والمخدرة
لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتأخرون
كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح
القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة فلا فرق بين البكر
والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك انتهى والخصومة
الجدل خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لان فاعلته
ففعلته يرد يفعل منه الى الضم ان لم يكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخره
ففخره يفخره واما المعتل كوجدت وبعت فيرد الى الكسر الا ذوات الواو فانها
ترد الى الضم كراضيته فرضوته ارضوه وخاوفني فخفته اخوفه وليس في كل
شيء يقال نازعته لانهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا تخاصموا والخصم المخاصم
والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث والخصيم المخاصم والجمع
خصماء كذا في القاموس هذا معناها لغة واما شرعا فهو الجواب بنعم او لا
كما سيأتي وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة او بالجواب الصريح ولو وكله
في الخصومة له لا عليه فله اثباته للموكل فلو اراد المدعى عليه الدفع لم يسمع
كذا في منية المفتي والحاصل انها تتخصص بتخصيص الموكل وتعم بتعميمه والالف
واللام في الحقوق للجنس فتشمل بعضها معينا وجميعها وفي القنية لو رضي
ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى وذكر في شرح المجمع معزيا اليها
والتقييد باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضى ما لم يسمع
القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم اتى
بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم اي المدعى عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم
ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على اصل ابي حنيفة وفي البزازية ولو وكله
بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز
انتهى واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز امره فانه
يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل اما النفقة فمن
الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة واطلق في الخصم فشمل الطالب والمطلوب
كما شمله الموكل والشريف والوضيع كما في البزازية واطلق المريض وهو
مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشي على قدميه الى مجلس القاضي مدعيا كان
او مدعى عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة او ظهر انسان فان ازداد
مرضه بذلك لزم توكيله وان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا

وفي الولوالجية وكل بالخصومة ولم يبين اي الخصومة لم يجز الوكالة لانها تقع في اجناس مختلفة انتهى صح

في

في البزازية وفي الجوهرة اما المريض الذي لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح
انتهى وقيد بمدة السفر لان ما دونها كالحاضر كذا في الجوهرة وفي المحيط
ان كان الموكل مريضا او مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضى الخصم بل يقال للمدعي
ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضى بالتوكيل
فاذا رضي لزمه برضاه في ظاهر الرواية انتهى وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما
لا يخفى وارادة السفر امر باطني فلا بد من دليلها وهو اما بتصديق الخصم
بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني اريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله
وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان
قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة انتهى وفي
خزانة المفتين ولو قال اني اريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان او مطلوبا
لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته
السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر انتهى واما المخدرة فهي في اللغة كما
في القاموس من الخدر كالاخدار والخدر بفتح الخاء لزوم البيت الخدر بكسر
الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة انتهى
وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي
تخرج في حوائجها برزة وقال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة اذا لم تخالط
الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال
ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا
او ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل
لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج
لغير حاجة كذا في البزازية واشار المؤلف بقبول توكيل المخدرة الى ان الطالب
ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته
او معها كذا في خزانة المفتين وفيها امرأة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب
عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ولا مخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها
الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها او نكولها
انتهى ومراد المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر ولا يختص
بالاربعة فشمل حيض المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح
وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما اذا كان الحكم في غير المسجد
واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس
كالحيض كذا في خزانة المفتين ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير القاضي
الذي ترافعوا اليه ذكره الشارح وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار
ويلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته
قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده

وعلى هذا امكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد
ولومدعيا يدعي ان لم يوخر دعواه ثم يعادا انتهى ثم اعلم ان المؤلف اختار قول
الامام كما هو دابه وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال
العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفي خزانة المفتيين المختار
قولهما والشريف وغيرهم سوا وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني تخير
المفتي قال ونحن نفتي ان الراي للحاكم وفي البزازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض
الخيار الى قضاة عهدنا لفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة قال شمس
الائمة الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت في اباء الوكيل يفتي بالقبول وان علم
منه قصد الى الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وعرض
من فوض الخيار الى القاضي من العدم ما كان هذا لما علموا من احوال قضاة تهم
الدين والصلاح انتهى وفي غاية البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه
عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من
الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين
والاجابة من المومنين اعتقادا انتهى وفي خزانة المفتيين واذا وكله بالخصومة
عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصمه الى قاض اخر ولو وكله بالخصومة الى
فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه اخر انتهى واطلق الوكيل بها فشمل
الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزانة
عبد في يد رجل فقال كنت عبد الفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك
في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال
باعني منك فلم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من
الخصومة انتهى والقاضي لو عزل عن القضا يبقى على وكالته كما في الخزانة ومن
احكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه
ولو كان وكيلا عاما لانهما لم تنتظم الامر بالادا ولا الضمان كما في الخزانة ثم
اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سوا كان
منكرا للوكالة او مقرا بها ليتعدى الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة
على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة
على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضي بها صح لانه قضا في المختلف انتهى
قوله وبايفايها واستيفايها الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفا جميع
الحقوق واستيفايها الا بالحدود والقصاص لان كلامه بما يباشر الموكل
بنفسه فيملك التوكيل بخلاف الحدود والقصاص فانها تندري بالشبهات
والايفا من اوفيت به ابقا واوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل كذا
في المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفا والتوفي بمعنى واحد
كما في المصباح والمراد به هنا القبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه

ويقبض

[illegible]

ويقبض ما له اما الاول فمن مسايله قالوا لو وكله بقضا الدين لا جله قال الموكل
اخاف ان يحضر الداين وينكر قضا وكيلي ويا خذه مني ثانيا لا يلتفت الى قول
الموكل ويومر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الداين واخذ من الموكل يرجع
الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضا وفي كتاب الحوالة
امره بقضا دينه فقال قضيت وصدقه الامر فيه ثم حلف الداين على عدم
وصوله اليه واخذ من الامر لا يرجع المامور على الامر لان الامر كذب في اقراره
حيث قضا عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم
بالبينة اما بغيرها فلا والصحيح انه يعلل لعدم رجوع المامور على الامر بان
المامور وكيل بشرا ما في ذمة الامر بمثله وينعقد الثمن من مال نفسه وانما
يرجع على الامر اذا سلم له ما في ذمته كالمشتري انما يومر بتسليم الثمن الى الامر
اذا سلم الامر اذا سلم الامر ما اشتري اما اذا لم يسلم فلا وذكر العقد ورتب ان
رب الدين يرجع على المامور والمامور يرجع على المديون بما قضي قال قضيت
دينك بامر كالغلان فانكر كونه مديون فلان وامره وقضاه ايضا والداين
غايب فبرهن المامور على الدين والامر القضا يحكم بالكل لان الداين وان كان
غايبا لكنه خصم حاضر فان المدعي على الغايب سبب لما يدعي على الحاضر
لانه ما لم يقبض دينه لا يجب له عليه شي وبينهما اتصال ايضا وهو الامر وبعد
السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان ففعل
بلا محضر ضمن كذا في البزازية ولو ادعي الوكيل انه دفع بمحضر او قال لا
تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وانكر الداين القبض حلف الوكيل
انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال لا دفعه بشهود
فدفع بغيرهم لم يضمن واما الثاني اعني الوكيل بقبض الدين ويقبل
قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرا الغريم ولو كان متهما
لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على
الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل
مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابرا والهبة واخذ الرهن ويملك
اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس له القبض قبول
الحواله ويصح التوكيل بالقبض والقضا بلا رضى الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب
فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حيوته لم يصدق بلا حجة
فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل
والمحتال فلو توي المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك
الطلب ولو كان بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل
ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض
الا الكل معا انتهى ما في البزازية والحاصل ان الوكيل بقبض الدين مخالف للبيع

وقبض الثمن في مسايل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري صح ولو كفل
الوكيل بالبيع لم يصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على
المديون كما في شهادات البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض
الثمن ثم رد المبيع بعيبه بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشتري مطالبة الوكيل
بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح ابرا الوكيل
بالقبض ولا حط ولا اخذ الرهن ولا تاجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل
بالبيع قوله الا في حد وقود استثنا منهما لكن في الايفا على اطلاقه وفي الاستيفا
مقيد بما اذا كان الموكل غايبا واما اذا كان حاضرا وامر باستيفايه فانه
يجوز كذا في شرح الطحاوي وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب
اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث
يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا
عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله
وبالخصومة في الحقوق لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما واختلف
فيه فما ذكرناه من الجواز قول الامام وخالف ابو يوسف نظرا الى مجرد النيابة
ورد عليه بانه لا تاثير لها والا لم يجز حكم نايب القاضي فيهما وقول محمد مضطرب
وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وفي غاية البيان
ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعي عليه
المولى لشبهة عدم الامر بذلك قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه
كالبيع والاجارة والصلح على اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع
وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب لان
الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا
وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فلو كان سفيرا عنه ما استغنى
عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتتعلق به وفي النهاية
حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل
عليه شي كان حانثا انتهى والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد
لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه
قد يضيفه وقد لا يضيفه فانه اضافه الى نفسه يتعلق بالوكيل وان اضافه
الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبزازية
وكيل شرا العبد جا الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل
قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره انه لا يرجع اليه العهدة وقد رجع
قال ابو القسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد
على اجازة الموكل انتهى وفي الجوهرة وكله بالبيع والشرا على ان لا يتعلق به الحقوق
فلا يصح هذا الشرط وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه

ولو

ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة
على البايع كما في بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما في
البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج
الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك
لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز
بان يقول ان مرسلي يقول بعت منك انتهى وفي المحيط الوكيل بشرا شي بعينه
يقع العقد والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شرا
نفسه له من مولاه واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غايبا
لما في الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل
ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا انتهى وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب
لا يكون للموكل قبض الثمن وما اذا مات الوكيل لما في البزازية ان مات الوكيل
عن وصي قال الفضلي ينتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي يرفع
الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله
ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى انتهى وما اذا كان الموكل حاضرا وقت
عقد الوكيل وما اذا كان غايبا لما في الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة
على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سوا ولو وكل الوكيل بغير اذن ونحوه
فباع بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني انتهى وقوله
ان لم يكن محجورا شامل للحر الذي لم يحجر عليه بسفه والعبد الماذون والصبي
الماذون ولم يذكر شارحوا الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وانما زدته
هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم ويقول قاضي خان في الحجر ان المحجور عليه
بالسفه بمنزلة الصبي الا في اربعة فلا يلزمه عهدة كهو وظاهر كلام
المصنف ان العهدة على الماذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون
وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سوا باع بثمن حال او موجل وبين ان يكون
وكيلا بالشرا فان كان بثمن موجل فهو على الموكل لانه في معنى الكفالة وان
كان بثمن حال فهي على الوكيل لكونه ضامن ثمن انتهى وخالف في الايضاح
فيما اذا اشترى بثمن موجل بجعل الشرا له لا للموكل لان الشرا للوكيل والعهدة
عليه كما في الذخيرة والايضاح في الشرح وقيد بقوله ان لم يكن محجورا
لان المحجور يتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وامينه ولو قبضه
مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه وانتفا اللزوم
لا يدل على انتفا الجواز ثم العبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة والصبي اذا
بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق
نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه محجورا او ماذونا
حال كونه وكيلا لم اره وفي الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيا

فقال البايع لا اسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انا ماذون كان القول
قول العبد فلو اقام البايع بينة علي ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم
الي القضا بعد الشرا لم تقبل بينته ثم قال لعبد باع من رجل شيا ثم قال هذا الذي
بعتك لمولاي وانا محجور وقال المشتري بل انت ماذون كان القول قول المشتري
ولا يقبل قول العبد انتهي وحاصله ان القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ
واقدامه يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينها وبين ما اذا كان وكيلا فان
النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة شي اخر فينبغي ان يقبل قول
العبد انه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة
عليه لكن موقوفة عند الامام فان اسلم كانت عليه والا فعلي الموكل وعندهما
هي عليه مطلقا وهي معروفة وظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة
قبض الاجرة وعليه تسليم العين المستاجرة وفي منية المفتي خلافه قال
الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة
قبل القبض جاز ان لم يكن شيا بعينه انتهي وهو سبق قلم والصواب ما في
كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستاجر
به فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان
بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيا جازت
دينا كان الاجر وعينا ويبرا المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهي
وعلي هذا يطالب الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشرا واطلق في تسليم
المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن اولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع
بعد البيع حتي تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما
خلافا لابي يوسف وهي مسئلة الوكيل اذا قال كذا في الخلاصة وفي القنية
لو نهاه عن تسليم المبيع حتي يقبض الثمن كان باطلا انتهي وفي البزازية
وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل ولو في يد الموكل وابي ان يدفع قبل
قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وابي الموكل من دفعه قبل قبضه
يجبر عليه وان كان في يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان لا يدفع قبل قبض
الثمن فاخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع
لا يضمن وان قبله وقد لقاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتي باعه
جاز فان مات قبل ان يسلم الي المشتري انفسخ البيع انتهي وقيدنا بالنهي
عن تسليم المبيع سوا كان قبل بيعه او بعده لانه لو نهاه عن البيع حتي
يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك
كذا في البزازية واشار المؤلف من كونه اصيلا في تسليم المبيع الي ان الوكيل
بالشرا يطالب بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والي ان وكيل البيع لو دفع
المبيع الي دلال ليعرضه علي من يرغب فيه فغاب او ضاع في يده لم يضمن

لكن

لكن المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه وان كان اصيلا
في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا اعرفه
وضاع الثمن قال القاضي لا يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم
صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل
النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم اولي وهذه المسئلة تخالف
مسئلة القمقمة انتهي قلت مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه
لا مطلقا فصح التعليل ايضا واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن
الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو احال المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة
لانه لا شي للموكل علي وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الي موكله
صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع له صح وبرا استحسانا وانه
يصح ابرا الوكيل وحوالته علي الاملا والمماثل والادون واقالته وحطه وتا جيله
والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه لا
يملك الحط والابرا والاقالة وبعدما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفا
والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعد ها صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض
الاجرة دينا كان او عينا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن
صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تاخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل
ان يوكل موكله لا يملك عزله ومن احكامه ان وكيل البيع لا يطالب بالثمن
من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشرا ولا يجبر علي التقاضي لانه متبرع بخلاف
الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل احل الموكل
علي المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه
لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان
للوكيل ان يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمن
لكن في المنتقي وكل اخر بقبض الثمن بلا امر الامر وهلك في يده قال الامام
يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرناه من الاحكام المفرعة علي قبض الثمن
كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي
باطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبض
الثمن وله ان يقبض الا ان يقر الموكل بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن
كونه وكيلا انتهي وفيها لو مات الموكل او جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض
الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل لمسئلتين الاولي
ما اذا كان الوكيل بايعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري
يرجع بالثمن علي الوكيل سوا كان الثمن باقيا في يده او سلمه الي الموكل وهو
يرجع بالثمن علي موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع
من يده فانه يرجع بالثمن علي البايع دون موكله وفي البزازية المشتري

Margin notes:
لم يجز بيعه حتي يقبض الثمن ح م
اما بعد قبضه ح م
[illegible]

من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو
على الوكيل والوكيل على الموكل ونظيره ما يكون عند اختلاف الثمن انتهى
وفي الخانية وكله بشرا جارية فاشترى فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها
حرة ضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل للمسئلتين ما اذا كان
بايعا فرده المشتري عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بايعه لكن بشرط
كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سياتي في الكتاب واشار
المؤلف الى ان الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل
وقيل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل ولو مات الوكيل بالشرا وظفر
الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه او وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات
وظفر مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل او وارثه والا فعلى الموكل كذا في
البزازية وفي الخانية الوكيل بالشرا يملك ابرا البايع عن العيب عند ابي حنيفة
ومحمد واختلفوا في قول ابي يوسف وفيها الوكيل بالشرا اذا اشترى بالنسيئة
فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه ههنا يدل
على ان المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد افتيت به ثم ما احتطت
كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه والنظاير من قسم العقود بحكم التوكيل
بالتوكيل ومما فرع على ان الوكيل اصيل في الحقوق ما في الحاكم ولو وكل القاضي
وكيلا ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضا القاضي للوكيل
انتهى قوله والملك يثبت للموكل ابتدا حتى لا يعتق قريب الوكيل
بشرايه دفع لما توهم من ان الحقوق لما ثبتت للوكيل اصالة وخلفه الموكل
فيها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف اصحابنا فيه فقال الكرخي
يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت للموكل ابتدا وهو
الاصح ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا يعتق
عليه وقال القاضي ابو زيد الوكيل نايب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق
فوافق الكرخي في الحقوق وابا طاهر في حق الحكم وهذا حسن كذا في البزازية
وصحح الشارحون ما في الكتاب لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة للاتفاق
على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق
والفساد على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل
لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي
واشار المؤلف الى ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لانه
اعتق ملك نفسه والبايع ياخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير
والاستيلاد ولو قتله الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى ان
ياخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية قوله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع
والصلح عن دم عمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها

بتسليمها

بتسليمها الى الحقوق في كل عقد لا يستغني الوكيل عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها
سفير محض الا ترى انه لا يستغني الوكيل عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه
كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه
اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا
وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال
ان فلانا امرني ان اطلق او اعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل
حال ولو اخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه
صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان في الطلاق اضاف الى الموكل
معنى لانه بنا على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعتاق فاما في النكاح
فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبه واخرج مخرج الوكالة
لا يصير مخالفا لا لاضافته الى المراة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذاك
لها فكانه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جانبه انتهى فعلى هذا معنى
الاضافة الى الموكل مختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما
عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في القنية قولين فيما اذا قال وكيل
الطلاق انت طالق مني وقد فرع على رجوع الحقوق للموكل حكمين ومنها ان وكيلها
لا يلي قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل كذا في البزازية ومنها
انه يصح ضمانه مهرها وتخير المراة بين مطالبته او الزوج فاذا اخذت
من الوكيل لا ترجع على الزوج كذا في البزازية ومنها وكيل الخلع خالع وضمن
صح وان لم تامره المراة بالضمان وكذا يرجع قبل الادا انتهى واشار بالكاف
في قوله كالنكاح الى نفيه افراد هذا النوع ولذا قال في النهاية من اخواته :
العتق على مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق والاعارة
والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا
مملوكا للغير فلا يجعل اصلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة
والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف
الرسالة فيه انتهى ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقدمنا احكامه وفي المجتبى
وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه او يستعير له او يستقرض له الفا فانه يضيف
العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا او يسترهن
عبدك او يستعير منك ولو قال هب لي او اعرني او اقرضني او تصدق علي
فهو للوكيل اي قوله وللمشتري منع الموكل عن الثمن لكونه اجنبيا عن الحقوق
لرجوعها الى الوكيل اصالة وقدمنا احكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة
الوكيل وغيبته وان وصي الوكيل يرجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل
واشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر
كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الثمن الى البايع

الموكل

باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في بيوع خزانة المفتين قوله
وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل
وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري
على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل
دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك
الابرا عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه
عن الثمن معا بري المشتري بابرا الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا في
النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل لو باع من دائنه بدينه
صح وبري وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة اطلقه فيشمل ما اذا نهاه الوكيل
عن الدفع الى الموكل ومع ذلك دفع له فانه يبرا استحسانا كما في البزازية واشار
المؤلف الى ان المسلم اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرا ولو امتنع من
دفعه اليه له ذلك كما في البزازية والى ان الماذون كالوكيل كما في البزازية
وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده الماذون اذا غاب لانه فوق الوكيل
لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالماذون
اولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرا المديون استحسانا ان لم يكن على العبد
دين وان كان عليه دين لا يبرا لان الحق للغرما والمولى كالاجنبي انتهى باب
الوكالة بالبيع والشرا افردها بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما
وقدم الشرا على البيع لان الشرا ينبي عن الاثبات والبيع عن الازالة بعد
الاثبات او الشرا يتحقق بالموجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود كذا
في المعراج قوله امره بشرا ثوب هروي او فرس او بغل صح سمي ثمنا او لا لانه
لم يبق الا جهالة الصفة وهي مستحملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة
لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع قيد بالفرس
والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل ومنهم من جعلها
من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو
لنفسه واما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل
وكذا البغل ولو كان الموكل غازيا فاشترى حمارا مصريا او كان واحدا من
العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المامور انتهى قوله وبشرا
دار وعبد جاز ان سمي ثمنا والا فلا لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما
اطلقه فيشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخص نوعا او لا وبها اندفع ما في الجوهرة
حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند
بعض المشايخ انتهى وقد جعل المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكنه
شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها
كالثوب قال والدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا

باختلاف

باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى
وذكر في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون
من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق
فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام
غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش ولو قال المؤلف ان بين نوعا او سمي ثمنا لكان
اولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسمي الثمن والحنطة من
هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية اشتر لي حنطة
لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا والطيلسان من هذا القبيل ايضا
لما في البزازية اشتر لي طيلسانا بثمانية صحت واما الدار فعلى ما في الهداية
لم يصح التوكيل بشرا دار بالف وصح عند غيره ويتعين البلد الذي هو فيه كما
هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانية وفي اللؤلؤ الجيدة رجل وكل رجلا ليشتري له
لؤلؤة لم يجز ما لم تسمي الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين اكثر من التفاوت
بين النوعين المختلفين ولو قال دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا
بالكوفة في موضع كذا او سمي موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر
الثمن او لا كما في البزازية وفيها وكله بشرا دار ببلخ فاشترى خارجها ان كان
الموكل من اهل البلد لا وان كان من اهل الرستاق جاز انتهى واللحم من هذا
القبيل ايضا فلو وكله بشرا لحم بدرهم فاشترى لحم ضان او بقر او ابل لزم الامر
وقيل ان كان الامر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوي لا القديد
او لحم الطيور والوحوش والشاة حية او مذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة
مسلوخة لزم الامر الا ان يكون الثمن قليلا كذا في الخانية قوله وبشرا
ثوب او دابة لا وان سمي ثمنا اي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان
الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا الخيل والبغل والحمار فقد جمع
اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا ولهذا
لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشرا له كذا في النهاية فقيد
بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج
واشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا
بين ثياب واثواب فقالوا الاول للجنس والثاني لا لان العرف مبني على عرفهم
انتهى ويمكن ان يقال انه مبني على ان اثوابا جمع قلة لان افعالا من جموع
القلة ومدلولها دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة
لا ينحصر في عدد فتفاحشت الجهالة وفي البزازية دفع له دراهم وقال له
اشتر بها شيا لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة
ولو وكله بشرا اي ثوب شا صح وفي البضاعة لو امر بشرا ثوب او ثياب او
الثياب صح وبشرا اثواب لا يصح دفع اليه الفا وقال اشتر لي به الدواب او لم يذكر فعه

صح ولو قال خذ هذا الالف واشتر بها الاشيا جاز وان لم يسم بضاعة او مضاربة
لانه ادخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم انه اراد به
ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا او دابة بل اولى لان
الشي اعم فكانت الجهالة افحش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الامر اليه بخلاف
ما تقدم ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد قيل يجوز وقيل لا ولو اتى بالاجز
ولو ثيابا او الثياب او الدواب او دوابا جاز وان لم يقدر الثمن انتهى قوله
ويشترى الطعام يقع على البر ودقيقه اي لو وكله والقياس ان يقع على كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا ولا عرف في
الاكل فبقي على الوضع اطلقه فشمل اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها
فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين
فعلى الدقيق ويعرف ذلك لاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد   والفارق العرف صح
به الخبز بان كان يعمل وليمة يتخذها هو جاز له ان يشتري الخبز وقال بعض
مشايخ ما ورا النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد
للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي اي مما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة
والدقيق والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يقيد
المؤلف صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه او بيان مقدار الطعام
فلو قال له اشتر لي طعاما لم يجز على الامر كما ذكره الشارح والحاصل ان ما
ذكره المؤلف من انصراف الطعام الى البر ودقيقه انما هو عرف الكوفة وفي
عرفنا ما ذكرناه من المغني هكذا في البزازية ولكن عرف القاهرة على   به م
خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم وقيد بالبر لانه لو اشترى
شعيرا لم يلزم الا الاستحسان كما في البزازية قيد بالوكالة لان الطعام فيما
لو اوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا في البزازية من الوكالة ومن
ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دوا ليس بطعام فلا غذا كالسقمونيا لا يحنث ولو
به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى قوله وللوكيل الرد بالعيب ما دام
المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولوارثه او وصيه ذلك بعد
موته فان لم يكونا فالموكل وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة وقدمناه اطلق
فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل او بغير اذنه واشار بكون الرد له الى انه
لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شا قبله وان شا الزم الوكيل وقيل
ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان
وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام المبيع في يده لانه من حقوق
العقد وهي كلها اليه ولوارثه او وصيه ذلك بعد موته فان صبيا عاقلا من اهل
لزوم العهدة فان كان صبيا محجورا فالرد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري

فيما

فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل اخذه
من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري
عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية
والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكر الوكيل
فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شي لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي
فيه والى ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكر الموكل لكن اقراره صحيح في
حق نفسه لا حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل
الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل
وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند
موكله والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا قوله
ولو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال
يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري   لمن م
دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل
اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع
متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ
البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية قوله
وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية
ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم
المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه
وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يحبسه لان
الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون
راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه
ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس
بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس
انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يامر به صريحا للاذن
حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن مؤجل
تاجل في حق الموكل ايضا فليس للموكل طلبه حالا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد
ثم اجله البائع كان للوكيل ان يطالبه به حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الواقعات
الحسامية ولو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع
وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر ولو وهب منه خمسمائة
لم يكن له ان يرجع على الامر الا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه
ايضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الامر الا بالخمسمائة الاخرى
لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة

الباقية لا يرجع على الامر الا بالماية الاخيرة وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي
يوسف والحسن انتهي وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال
نفسه ان يرجع في تركة الميت على كل حال اي سوا كان وارثا او كانت الوصية
للعبد او لم يكن وعليه الفتوي انتهي وفي الخلاصة الوكيل بالشرا اذا اشتري
ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما اسلم الي الامر ثم نقد البايع غيرها جاز ولو اشتري
بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي
انتهي وفي الخانية الوكيل بالشرا اذا لم يكن اخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم
الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب باد الثمن من مال نفسه انتهي
وفي كفالة الخانية لو ادعي الوكيل بالشرا دفع الثمن من ماله وصدقه
الموكل وكذبه البايع لم يرجع الوكيل على الموكل انتهي وفي جامع الفصولين من السابع
والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت ثوبك من فلان
فانا اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيكه
عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما
دفع بياع عنده بضايع لناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمي فعجل الثمن
من ماله الي اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبايع ان
يسترد ما دفع الي اصحاب البضايع انتهي قوله فلو هلك في يده قبل حبسه
هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده ولم يذكر المولف هنا حكم ما اذا وكله بشرا شي ودفع الثمن اليه فهلك
في يده قال في البزازية وفي الجامع دفع اليه الفا ليشتري به فاشتري وقبل
ان ينقده للبايع هلك من مال الامر وان اشتري ثم نقد الموكل فهلك الثمن
قبل دفعه الي البايع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير
وكله به ودفع الفا فاشتري ولم ينقد رجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع
اخري والمضارب هلك مرارا والكل راس المال انتهي وسيزداد وضوحا في
المضاربة ان شا الله وفي الخانية رجل دفع الي رجل الف درهم وامره ان يشتري
له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الي السوق واشتري له عبدا
بالف درهم وجا بالعبد الي منزله واراد ان يدفع الدراهم الي البايع فاذا الدراهم
قد سرقت وهلك العبد في منزله فجا البايع وطلب منه الثمن وجا الموكل
يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يا خذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها
الي البايع والعبد والدراهم هلكا على الامانة في يده قال الفقيه ابو الليث
هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشتري العبد وهلك في يده اما اذا لم يعلم
ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه انتهي وفي بيوع البزازية
الوكيل بالشرا اخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فاراه الموكل
ولم يرض به فهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبايع ثم يرجع الموكل
ان

ان كان امره بالاخذ على وجه السوم والا فلا انتهي قوله وان هلك بعد حبسه فهو
كالمبيع اي عند ابي حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه لم يسقط شي
من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شي لكن يخير الموكل ان شا اخذه بجميع
الثمن وان شا ترك كذا في زيادات قاضيخان ويكون مضمونا ضمان الرهن
عند ابي يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة
البايع منه فكان حبسه لاستيفا الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه
مضمون بالحبس للاستيفا بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف البيع لان
البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل
والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به اشار المولف الي ان الوكيل
حبس المبيع لاستيفا الثمن سوا اداه الي البايع او لا وقيد بالوكيل بالشرا
لان الوكيل باستيجار الدار اذا استاجر للموكل سنة بماية درهم وشرط التعجيل
او لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له ان يحبسها من الموكل بالاجر فان
حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات ان الاجر على الوكيل ثم الوكيل
يرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها
غاصب كان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر
عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية والحاصل في مسيلة الاختلاف ان عندهما
يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن
حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر
يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وان نقد الوكيل بالشرا الثمن من ماله
ثم لقيه الموكل في بلد اخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فابي الا ان
يسلم المشتري فان كان الامر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما
ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له ان لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لانه
امتنع من تسليم المشتري حال حضرته فلان يمتنع حال غيبته وان كان الامر
لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له ان يمتنع عن دفع الثمن لانه صار
دينا في ذمة الامر انتهي قوله ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم
فيبطل العقد ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض
ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد
وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد
المحجور عليه ولذا اطلقه المولف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا
او غايبا وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غايبا اما اذا كان حاضرا
لم يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا
وقيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في
القبض وينتقل كلامه الي المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح

عنده بعد حبسه صح

واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل
فيه وهو في الصرف مطلق عن الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب رب السلم
بدفع راس المال وبقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ
براس المال لان الوكيل اذا قبض راس المال بقي السلم فيه في ذمته وهو مبيع
وراس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان مالَه بشرط ان يكون الثمن لغيره
كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته
وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا
فلو قال المؤلف واسلام كما في المجمع بدل السلم لكان اولى لان الاسلام خاص من
رب السلم بقي لا سلم في كذا اي اشتري شيا بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع
المسلم فيه قوله ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتري عشرين
رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون لانه امره بصرف الدرهم في اللحم
وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشتري به عشرين فقد زاده خيرا فصار
كما اذا وكله ببيع عبده فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشرا عشرة ارطال
ولم يامره بشرا الزيادة فينفذ شراوها عليه وشرا العشرة علي الموكل
بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هنا بدل ملك الموكل فتكون له
وقيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة للامر
لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان
وقيد بقوله مما يباع الى اخره لانه لو اشتري ما يساوي عشرين منه بدرهم
صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف الي شر لان الامر تناول السمين
وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر وقيد بالموزونات لان في القيميات
لا ينفذ شي علي الموكل اجماعا فلو وكله بشرا ثوب هروي بعشرة فاشتري
له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل
لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون
مقدر فينقسم الثمن علي اجزايه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة
دنانير فاشتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا
لزفر ومحمد ولو بعرض قيمته مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي الملتقط
مسافر نزل خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك
المطبوخ والمشوي فايهما اشتري جاز قوله ولو وكله بشرا شي بعينه
لا يشتريه لنفسه اي لا يجوز له ذلك لانه يودي الي تغرير الامر من حيث
انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية
والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعني عدم الحل ولذا فسرناه به تبعا
للمعراج وفسره الشارح بانه لا يتصور شراوه لنفسه وهو مناسب للتعليل
الثاني

ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ راس المال كما في

الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل ولو قال المؤلف رحمه الله ولو
وكله بشرا شي بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته وعدم المخالفة
لما سياتي في بيان محترزه حيث لم يكن مخالفا لكان اولي وانما قيدنا بغير الموكل
للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او وكل العبد بشرائه
له من مولاه فاشتري فانه لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولي انه يشتريه فيهما
للامر مع انه وكيل بشرا شي بعينه كما سياتي وقيدنا بغيبة الموكل حتي لو
كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان
يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدناه بعدم المخالفة
لما سياتي في الكتاب واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل اخر بالاولي
فلو اشتراه للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني
وان كان الاول وكله بشرائه بالف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثاني
لانه يملك شراه لنفسه بمائة فيملك شراه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول
كذا في البزازية وقيد بالشرا لانه لو وكله في تزوج امراة بعينها فللوكيل التزوج
بها لمخالفته حيث اضافه الي نفسه فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه لانه
لو اشتراه وكيله وهو غايب كان الملك للوكيل الاول لانه اله ضمن المخالفة وان
اشتراه بحضرته نفذ علي الموكل الاول لانه حضره رايه وهو المقصود فلم يكن
مخالفا وفي كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشرا جارية بعينها فقال الوكيل
نعم فاشتراها لنفسه ووطيها فحبلت منه فانه يدرا عنه الحد وتكون
الامة وولدها للامر ولا يثبت النسب انتهي وفي القنية امره ان يشتري جارية
بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال له الامر اشتريتها بعشرة وقال المامور
اشتريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته انتهي قوله
فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل لانه خالف
امره فينفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البزازية
وقيد في الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمي له ثمنا فزاد عليه
او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا
فيما اذا زاد فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن
فهو جايز علي الامر وان سمي ثمنا فزاد عليه شيا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص
من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمي له ثمنا فاشتري بتلك
الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز علي الامر انتهي وان كان معينا فهو كالموصوف
وشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا خلافا لزفر في الثاني ومما
اذا كان نقدا اشتري به مثل قيمة ما امر به او اقل كما في البزازية وفي كافي
الحاكم ولو امره ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه بالف ومائة
ثم حط البايع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الامر انتهي وفي

الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشتري بالف درهم فاشتراه بمائة دينار او بعرض
جاز وله ان يرجع علي الاسير بالالف والوكيل بالشرا بالف درهم اذا اشتري
بمائة دينار او بعرض جاز ولا يلزم الموكل شي انتهي وفي خزانة المفتيين من
الصوف الاسير اذا امر رجلا ان يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالالفين
عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشرا قوله وان كان بغير عينه فالشرا للوكيل الا
ان ينوي للموكل او يشتريه بماله هكذا اطلقه المؤلف وفصله في الهداية
فقال هذه المسألة علي وجوه ان اضاف العقد الي دراهم كان للامر وهو المراد عندي
بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا
وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الي دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله
علي ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذا الشرا لنفسه باضافة العقد الي دراهم
غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الي دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر
وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل
وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة علي ما ذكرنا
وان توافقا علي انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد
يعمل لنفسه ~~ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية~~ الا اذا ثبت
جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل
الوجهين فيبقي موقوفا فمن اي المالين نقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه
ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما قلناه حمل حاله علي الصلاح كما في
حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام علي هذه الوجوه انتهي وقول
الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني وبهذا اعلم ان
معني الشرا للموكل اضافة العقد الي ماله لا النقد من ماله وان محل النية للموكل
ما اذا اضافه الي دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من انه عند
عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا في مسئلتين وظاهر ما في الهداية
انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه الي مال موكله ولا بنيته لموكله اذا
اضافه الي مال نفسه وان نقد الثمن من مال موكله علامة نيته له وان
لم يضفه الي ماله وفي كافي الحاكم ولو وكله ان يشتري له امة وسمي جنسها
ولم يسم الثمن فاشتري امة وارسل بها اليه فوطيها الامر فعلقت فقال
الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف علي ذلك وياخذها وعقرها وقيمة ولدها
للشبهة التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه اقر انه اشتراها له او قال
هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شي من امرها فان
اقام البينة انه حين اشتراها اشهد انه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه
انتهي وبه علم ان الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وانهما اذا
تنازعا في كون الشرا وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقد منا

انه

انه حكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح انه اذا نقد من مال الموكل في
ما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهي وهو ظاهر في ان قضا الدين بمال
الغير صحيح موجب لبراة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان
من قضا دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضا فيضمن مثله ان كان مثليا
وقيمته ان كان قيميا انتهي وفي منظومة ابن وهبان وكيل قضي بالمال دينا لنفسه
يضمن ما يقضيه عنه وليهدر ومعني كونه يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة
الفتوي واطلق في قوله بغير عينه فشمل ما اذا لم يعينه واضافه الي ما لكه
لما في البزازية اشتر لي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها
لي فله وان قال للموكل فله فان اطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان قائمة ولم
يحدث بها عيب صدق وان هالكة او حدث بها عيب لا يصدق انتهي واشار
المؤلف بصحة تعيين الوكيل الي ما في البزازية وكله بشرا عبد وبين جنسه
وثمنه والاخر بمثل ذلك فاشتري فرد بتلك الجنس والثمن وقال كان لفلان
يجوز تعيينه وان مات فعلي من سمي وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة
في ثمن سماه موكله فمن الوكيل انتهي واشار بالنية الي انه لو صرح بكونه اشتراه
للموكل كان له بالاولي وفي تهذيب القلانسي الا ان ينويه للموكل او يصرح
بذكره او يشتريه بماله انتهي وقدمنا عن الكافي انه مع التصريح للموكل لا يمكن
ان يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف علي اجازة الموكل انتهي
وفي بيوع البزازية وكله بشرا عبد بغير عينه فاشترا من قطعت يده فقد
علي الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه
يتناول السليم بحكم الاشارة انتهي وفي الواقعات الحسامية امر غيره بان
يشتري له عبد فلان بعبد المامور ففعل جاز والعبد للامر وعليه للمامور
قيمة عبد المامور انتهي ومن بيوع الخانية امراة امرت زوجها ان يبيع
جاريتها ويشتري لها اخري ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية
لنفسي وجعلت ثمن جاريتك دينا علي نفسي قالوا الجارية الثانية للمراة ولا يصدق
الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج للمراة بعد الشرا هذه الجارية
التي امرتني بشرايها اشتريتها لنفسي فالجارية للمراة ولا يقبل قول الزوج انتهي
وكانه لاضافة الشرا لها والا فالنقد من مالها يعني كونها لها كما قدمنا
قوله وان قال اشتريت للامر وقال الامر لنفسك فالقول للامر
وان كان دفع اليه الثمن فللمامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه
وهو الرجوع بالثمن علي الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني
هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله اطلقه فشمل ما اذا
كان العبد ميتا او حيا ولا خلاف في الاول انه علي التفصيل المذكور وفي
الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك علي التفصيل وقالا القول للمامور

وان لم يكن الثمن منقودا الا انه يملك استيناف الشرا فلا يتهم في الاخبار عنه وله
انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راي الصفقة خاسرة الزمها الامر
بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن
في يده هنا وذكر هذه عقب مسئلة التوكيل بغير المعين دليل على ان الاختلاف
فيه مقيد به لانه لو وكله بشرا عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور
سوا كان الثمن منقودا او غير منقود اجماعا لانه اخبر عما يملك استينافه ولا
تهمة فيه لان الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك شراه لنفسه بمثل ذلك الثمن في
حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على قوله وان كان مبينا فكما اذا كان
غير معين عندنا انه ان كان غير منقود فالقول للامر والا فللمامور وحاصله
كما قال الشارح ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان
كان غير منقود فان كان ميتا فالقول للمامور عندهما وعنده في غير
موضع التهمة وفي موضعها القول للامر وفي البزازية معزيا الى العيون اشتر
لي جارية فلان فذهب وساوم ثم قال المامور اشتريتها لفلان كان للموكل له
وان قال اشتريتها لنفسي كان له وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال قبل
ان يحدث بها عيب او تهلك اشتريتها لفلان فلفلان وان بعد هلاكها
او تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل انتهى ولم يفصل بين ما اذا كان الثمن
منقودا او غير منقود حال هلاكها او تعيبها وينبغي حمله على حال الهلاك
والتعيب على ما اذا كان غير منقود سوا قلنا انه معين للاضافة او غير معين
بالتشخيص قوله وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم انكر الامر اخذه فلان
اي انكر المشتري ان يكون فلان امره بالشرا لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة
عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق قوله الا ان يقول له امره به اي فلان
لم امر المشتري بشرايه فانه لا ياخذه فلان لان الاقرار ارتد برده ولم
يذكر المؤلف انه ينفذ الشرا على المشتري لكن قوله بعده الا ان يسلمه المشتري
اليه يدل على انه نفذ الشرا عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعده لفلان
واخذ فلان له بيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودلت المسئلة
على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو
يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب انتهى
وقلت ودلت ايضا على ان معنى لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة
الشرا اليه لتوقف لقولهم ان شرا الفضولي لا يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصورة
اضافته الشرا اليه غير المشتري ان يقول بع عبدك من فلان كما في فتح القدير
من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري الى نفسه وانما اضافه للغير بخلاف بعني
لفلان فانه اضافه الى يا المتكلم وقوله لفلان يحتمل لشفاعة فلان كما قال
محمد لو ان اجنبيا طلب الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها

للامر والام

بالتخصيص

من و

لكن

لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك لكن اذا اقر فلان بالامر جعلنا اللام للتمليك
وفي فروق الكرابيسي شرا الفضولي على اربعة اوجه الاول ان يقول البايع بعت
هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان
فهذا يتوقف الثاني ان يقول البايع بعته من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته
لاجله او قبلت يتوقف الثالث بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت او قبلت
ونوى ان يكون لفلان فانه ينفذ عليه الرابع ان يقول اشتريت لفلان
بكذا والبايع يقول بعت منك بطل العقد في اصح الروايتين انتهى قيده بالتسليم
لان فلانا لو قال اجزت بعد قوله لم امره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري
لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجايز وهذا عقد جايز نافذ على المشتري
كذا في المعراج وفي كافي الحاكم ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه
لفلان فقال فلان قد رضيت فاراد المشتري ان يمنعه كان له ذلك فان
سلمه له واخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما انتهى وفي الواقعات
الحسامية ولو ان رجلا امر رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف فقال
صاحب العبد للوكيل بعت عبدي هذا من فلان الموكل بالف فقال الوكيل قبلت
لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل على نفسه حتى يلزم العهدة الوكيل دون
الامر وهو قبل على الموكل فصار مخالفا قلت يجب ان يعتبر فضوليا لان هذا
قبول لغيره لان البايع اوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار
كما لو قال قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف
وقد ذكرته ذلك لاستادنا فصوبني انتهى قوله وان امره بشرا عبدين
معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما صح لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق
الجمع بينهما في البيع اطلقه وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته او بزيادة
يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيه فلا يجوز اجماعا والعذر له انه سيقيد
شرا الوكيل به فيما ياتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فايدة التقييد
بالمعينين والظاهر انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او
اشتراه له قوله وبشرايهما بالف وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بنصفه
او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة لانه قابل الالف
بهما وقيمتهما سوا فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشرا كل واحد
منهما بخمس مائة ثم الشرا بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة
الى شر قلت الزيادة او كثرت ولذا اطلق في قوله وبالاكثر لا فلا يجوز الا ان
يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شرا الاول
قايم فقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر
من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله

ولا انه يقول ح

الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن
لابد ان يبقي من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي فيمكنه تحصيل غرض الامر
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل ان المسئلة لا اختلاف فيها لان
ابا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الامر اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس في
مثلها وهما قالا فيما يتغابن انه يلزم الامر فاذا حمل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة
اختلاف واحتمل الاختلاف ففي قوله اذا زاد على خمس مائة قليلا او كثيرا لا يجوز
على الامر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة انتهى قوله وبشرا هذا الذي
له عليه فاشتري صح ولو عين نقد على المأمور لان في تعيين المبيع تعيين
البايع ولو عين البايع كذا على ما يذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشرا
على المامور فان مات في يده قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري
وان قبضه الامر فهو له بيعا بالتعاطي وهذا عنده وقالا هو لازم للامر اذا
قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليهما
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا تري
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد فيه سوا فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة
انها تتعين في الوكالات الا تري انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز
كما اذا اشتري بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض
قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شيت بخلاف ما اذا عين البايع
فانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه فيد بالتوكيل بالشرا لانه لو امره
بالتصدق بما هو عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو امر المستاجر بمرمة
ما استاجره مما عليه من الاجرة صح او بشرا علف بسوق الدابة وينفق عليها
صح اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فاقيمت العين مقام
الموجر في القبض ــ تنبيهان ــ الاول في حكم النقود في الوكالات
الثاني فيما اذا ادعي المستاجر الماذون له المرمة هل يحتاج الي بيان اولا اما
الاول ففي بيوع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم
واراه الدراهم ولم يسلمها الي الوكيل حتي سرقت ثم اشتري جارية بالف لزمت
الموكل والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا
خلاف وكذا بعده على الاصح وفايدة النقد والتسليم على الاصح شيان احدهما
توقف بقا الوكالة ببقا الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل
فيما وجب للوكيل على الموكل من الثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الي الوكيل
فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشتري بعد ذلك نفذ الشرا عليه وان

هلكت

هلكت بعد الشرا فالشرا للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كونها هلاك قبله او
بعده فالقول للامر مع يمينه انتهي الثاني اذا ادعي المستاجر انه عمر لم يقبل منه
الا ببينة وكذا كل مديون او غاصب ادعي بعد الاذن الدفع لم يبرا الا ببينة
بخلاف الامين الماذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في فتاوي قارئ
الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين فليتنظر ثمة قوله
وبشرا امة بالف وقع اليه فاشتري فقال اشتريت بخمس مائة وقال المامور
بالف فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة والامر
يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوي
الفا فان كانت تساوي خمسمائة فالامر يتناول ما يساوي الفا فيضمن كذا في الهداية
ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما قوله وان لم يدفع فللامر اي وان لم يكن
دفع اليه الالف فالقول للامر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمس
مائة لكونه مخالفا واما اذا كانت قيمتها الفا فانهما يتحالفان لان الموكل
والوكيل بمنزلة البايع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجبه التحالف
ثم يفسخ العقد الذي جري بينهما حكما فيلزم الجارية المامور قوله وبشرا هذا
العبد ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال
الامر بنصفه تحالفا للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل لا تحالف هنا لانه
ارتفع الخلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر محمد معظم يمين التحالف وهو
يمين البايع والبايع بعد استيفا الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل
اذا لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الشيخ الامام ابي
منصور وهو اظهر كذا في الهداية والحاصل ان التصحيح قد اختلف فصحح
قاضي خان عدم التحالف تبعا للفقيه ابي جعفر وصحح المصنف في الكافي التحالف
تبعا لما في الهداية بناء على ان قوله اظهر بمعني اصح كما في المعراج واما الامام
محمد فانما نص في الجامع الصغير على ان القول للمامور مع يمينه فمنهم من نظر
الي ظاهره فنفي التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره في موضع
اخر من جريانه عند اختلافهما وانما نص على يمين الوكيل هنا لانه هو
المدعي ولا يمين عليه الا في التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين
عليه ظاهرا فلم يحتج الي بيانه قيد باتفاقهما على انه لم يسم له ثمنا لانهما لو اختلفا
في تسميته فقال الامر امرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور امرتني
بالشرا بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول
قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان اقاما البينة فبينة الوكيل اولي
لانها اكثر اثباتا وقدمنا انه لو دفع لاخر مالا ليدفعه الي اخر فدفعه ثم اختلفا
فقال الامر انما امرتك بدفعها الي غيره وقال المامور امرتني بالدفع له ان القول
للمامور ولا ضمان عليه لكونه امينا واستشهدنا له بفرع في المضاربة فربما اشكل

فالقول للامر لو نه خالف حيث اشترا جارية تساوي خمسمائة صح

بتصديق البايع اذ هو حاضر في المسئلة الاولى وهو غايب فتعتبر الاختلاف صح

عليه ماذكروه هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جمته وكل من الوكيلين امين
لكن الوكيل بالشرا ينزل منزلة البايع فغاية الامر انه لما لم يثبته لامر خرج عن
ان يكون بايعا ونفذ الشرا عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه
يلحقه الضمان لولم يقبل قوله مع انه امين فافترقا الا ان يوجد نقل فيجب اتباعه
وقولي هنا انهما اتفقا على تسمية الثمن وكمن قول الشارح وهذا فيما اذا
اتفقا على انه امره ان يشتريه بالف اذ المسيلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا
لم يسم ثمنا فهو سهو والله سبحانه اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بان يشتري له
اخاه فاشتري الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخي كان القول قوله مع يمينه
ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه اخو الموكل
وعتق على موكله انتهى قوله وبشرا نفس الامر من سيده بالف ودفع فقال
لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاوه لسيده وان قال اشتريته
فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري الف مثله لان بيع نفس
العبد منه اعتاق وشرا العبد نفسه قبول للاعتاق ببدل والمامور سفير
عنه اذلا ترجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان
اعتاقا اعقب الولا وان لم يبين فهو للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وامكن العمل بها ان لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شرا العبد نفسه
لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه
كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الادا
بخلاف الوكيل بشرا العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك
على نمط واحد في الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا احدهما
اعتاق معقب للولا ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في
المعاوضة المحضة فلابد من البيان وقوله والالف لسيده راجع الى المسلتين
وكان ينبغي ان يقول لعبده وعلى العبد الف اخرى بدل الاعتاق وعلى المشتري
في الثانية الف ثمن العبد لبطلان الادا فيهما لاستحقاق المولى ما ادعاه
بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشرا وقبل العتق واشار
بالاحتياج الى اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه
فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم
ان شرا العبد نفسه من مولاه اعتاق معنى وان كان شرا صورة لم يعتبر
فيه احكام الشرا ولذا صرح في المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطا صح
انتهى فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار الشرط وفي بيوع
الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل اخر بالف
درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك
باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل اخر فانه يجوز العقد

في

في الكل انتهى قوله وان قال العبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني
نفسي لفلان ففعل فهو للامر وان لم يقل لفلان عتق بيان لما اذا كان العبد
وكيلا بشرا نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لان العبد
يصلح وكيلا عن غيره في شرا نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من
حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البايع الحبس بعد البيع فاذا
اضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر
لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشرا
معين ولكنه اتى بجنس تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل واشار بقوله
وان لم يقل لفلان عتق الى انه لو قال بعني نفسي لنفسي فانه يعتق بالاولى اولى صح
وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى
التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المؤلف اول البيوع ان البيع لا ينعقد
الا بلفظين ماضيين علم ان قوله هنا في صورة وقوعه للامر بعني ليس ايجابا
فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه
في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد
بنا على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين
في البيع وفي الكتاب اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل
كذا في المعراج معزيا الى الفوايد الظهيرية وسكت المؤلف عن بيان المطالب
بالثمن لما قدمه ان الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالثمن
في صورة وقوعه للامر لكونه وكيلا كما يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا
لكونه اصيلا ويرجع في الاول على الامر وانما قال العبد هنا محجور عليه والوكيل
اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد
الذي باشره مقترنا باذن المولى الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع
من ترد شهادته له اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة
الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع
منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا
للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة
مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان
المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة
والصرف والسلم ومبنى هذا الخلاف فيه بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو اطلق
له بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة واطلق في منع عقده
وهو مقيد بما اذا لم يكن باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف وان
كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده
خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان واطلق الوكيل فشمل

المضارب الا انه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من ترد شهادته مفاوضه فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع انتهى فعلى هذا كان ينبغي للشارحين ان يقولوا في تقرير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما اربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة واشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معزيا الى الكافي ولو اشترى منها ولا عينا بثمن معلوم واراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل انتهى واشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز انتهى وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قال المضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف او آجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي ولو اجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا انتهى ولو حذف قوله بالبيع والشرا لكان اولى ليدخل النكاح قال في البزازية وكله بتزويج فزوج بنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة او ممن لا تقبل له شهادته لا يجوز عنده خلافا لهما وفي السراج الوهاج ولو اشترى الاب مال ولده الصغير بمثل القيمة او باكثر او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه صح الشرا وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجد ابو الاب كالاب عند عدمه وعدم وصيه واما حكم الوصي فهو كالاب والجد اذا عقد مع اجنبي واما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال انتهى وتفسير الخيرية في وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على اب الوكيل او ولده او مكاتب لوكله او عبده فقال الوكيل قد قبضته من مولاي او من عبد مولاي وهلك مني فهو مصدق ايضا فان كان الوكيل ابن الطالب او المطلوب فهو كذلك انتهى قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد والنسيئة يعني عند الامام وقالا لا

يجوز

يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشرا الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتا وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها وان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شرا من وجه فلا يتناولانه مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين الى الملال والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شرا من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود كل واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباي ثمن كان انتهى وليستثنى من اطلاق المؤلف الصرف لما في الخلاصة الوكيل ببيع الدنانير بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز اجماعا انتهى والمطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند ابي حنيفة بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول ابي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباعه نسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهنا لم يعينه وفي السابقة يجوز الى اجل متعارف كان او غير متعارف وفي خزانة المفتين امره ببيع عبده فباعه نسيئة جاز على الاصح اذا باعه نسيئة بما يتغابن بها الناس اما اذا طول المدة لا يجوز انتهى وهو تصحيح لقول الامام في النسيئة وتقييده له لا معارضه فتوى الفقيه لانه في البيع بما قل او كثر كما لا يخفى وفي البزازية ومن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طوله لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة انتهى فالاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخانية من فصل اجارة الوقف المتولي اذا اجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا اجر بمكيل او موزون او عروض او حيوان بانه يجوز بلا خلاف فقال الفقيه ابو جعفر في زماننا الاجارة تكون على الخلاف ايضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير

وفيه المتولي اذا اجر الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة صح

انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف انتهى ومحل الاختلاف
عند عدم التعيين من الامر فان عين شيا تعين الا فيما قدمناه من تعيين
النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتا او
نفيا او اثباتا وفي الحاوي القدسي وان امره ان يبيعه بشي معين فباعه بغيره
او باقل منه لم يجز في قولهم وان باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز انتهى وفي كافي
الحاكم فان باعه بيعا فاسدا ودفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى
الى العطا او الحصاد والدياس فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري انا اعجل المال
وادع الاجل فيجوز ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو
جايز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان لكره فقال فلان بعت الكر باربعين
فباع كذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان قد باع كرا
بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فهذا جايز
ولا ضمان على الوكيل فان كان باع كرا باربعين وكذا بخمسين فباع الوكيل طعامه
كله باربعين اربعين اربعين اجزاه استحسانا انتهى وفي البزازية وكله ان
يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى الفين لا يملك بيعه
بالف باعه بالخيار ثلاثة ايام فزادت قيمته في المدة له ان يجيز عنده لانه
يملك الابتدا فيملك الامضا ايضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند
محمد خلافا للثاني وكله ببيع عبده بمائة دينار فباعه بالف وقال بعت عبدك
ولم يذكر ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال اجزت جاز بالف انتهى وفي الحاوي
القدسي وان وكل رجلا ببيع عبد فباعه فضولي فاجاز الوكيل انتهى وفي
اليتيمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتاجيل في الثمن
مطلقا صحيح حتى لو اجله شهرا او سنة او سنتين يجوز عند ابي حنيفة على
الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف انتهى وفي المنية قال له بع وخذ
رهنا فاخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن
الناس فيه انتهى وتقييد شراوه بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة فلعله
اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل ما اذا
كان وكيلا بشرا شي بعينه فلا يملك الشرا بغبن فاحش وان كان لا يملك
الشرا لنفسه لانه عند المخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية
كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشرا شي
بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراوه لنفسه انتهى وذكر
في العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر
انتهى وفي المعراج معزيا الى الذخيرة انه لا نص فيه وشمل ما كان سعره
معلوما شايعا وهو ضعيف قالوا اما كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن

لا يعفى

لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الشارح وفي
ينبوع التتمة وبه يفتى كذا في البنانية وفي منية المفتي اقسام المتصرفين
تصرف الاب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز الا بمعروف او غبن يسير
ومن الحر جايز كيف ما كان وكذا المكاتب والعبد الماذون عند الامام وقالا لا بقيد
بمعروف ومن المضارب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق
جاز البيع بغبن فاحش وشراوهم به عليهم والمريض المديون المستغرق
دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع وصيه به لقضا دينه وبيع المريض من
وارثه لا يصح اصلا عند الامام وعندهما يصح بقيمته واكثر وبيع المديون
من مولاه بغبن يسير لا يصح عند الامام وبيع الوصي وشراوه من اليتيم لا يجوز
الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز اصلا انتهى وحاصل
مسايل الغبن ان منها ما يعفى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو في تصرف
الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب ووكيل بشرا شي بغير عينه وما يعفى
فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشرا شي بعينه والماذون
له صبيا او عبدا او المكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه
صب بيسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته له وفي الغا
اذا ضمن الغيمة مع يمينه ثم ظهر الغبن وقيمتها اكثر وفيما اذا اوصى بثلث
ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف
لين المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصو
قيد بالشرا لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم
التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشرا لا يتقيد شراوه بالنقد فله ان
يشتري بالنسيئة ويكون التاجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف التاجيل
بعد الشرا بالنقد فانه للوكيل دون الموكل فيه الا بما قيد به الموكل فلو
وكله بشرا جارية فاشترى اخته رضاعا ان قال لجارية لا طاها فعلى
الماموران كان اطلق فعلى الامر وان المحلوفة بعتقها اذا ملكها او امة
او اخته نفذ على الموكل وان قال لا طاها او استخدمها لزم الوكيل وان قال
اوم اشترلي جارية لا طاها فاشترى اخت ام ولده او زوجته التي في عدة الغير
يجوز وكذا كل من تحل بحال لجاز وقيل لا يجوز وهو الماخوذ وكذا لو اشترى
صغيرة لا يوطا مثلها او مجوسية او يهودية او نصرانية لزم الامر والصابية
تلزم عنده خلافا لهما ولو اخت امراته او عمتها نسبا او رضاعا كان مخالفا
اشترى جارية لها زوج او عدة من زوج من بابن او رجعي يلزم المامور وكله
بشرا دابة ليركبها فاشترى مهرا او عميا او مقطوعة اليد لا يلزم الامر
كذا في البزازية وفيها ولو وكله بشرا سودا فاشترى بيضا لم يجز ولو بعميا
فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقا ولم يعلم

[2] وشرا شي بعينه والماذون له صبيا او عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع صح
وفي بيع رب المال المضاربة صح

[3] كذا في البزازية وقدمناه ولا يتقيد الموكل صح

نفاجاز على الامر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترط
براءة البايع من كل عيب ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشتر لي جارية
اعتقها عن ظهاري لزم المامور ولو لم يعلم به لزم الامر وله الرد ولو قال لجاريتين
لا طاهما فاشترى اختين او جارية مع خالتها او عمتها رضاعا او نسبا فمخالف
عند الثاني خلافا لزفر وان في صفقتين لا يكون مخالفا في القولين ولو اشترى
امة وبنتها لا يكون مخالفا لان وطيها حلال له وانما يحرم وطي احداهما بوطي
الاخرى ذكره في المنتقى انتهى وفيها وكله بشرا رقبة فاشترى نصفها لم يجز
لما علم ان الرقبة اسم للكاملة انتهى فيفرق بين لفظ رقبة وجارية فيتقيد الاول
بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن الناس فيه
بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه ان الغبن الفاحش اليسير ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين وهذا هو الاصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معزيا
الى الحميدي الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر او اقل منه فان كان
اكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى ما يتغابن
الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس
وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه ان التصرف يكثر وجوده في
العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف
انتهى والمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع
بعضهم بعضا لفحشه وظهوره فيه وقولهم يتغابن الناس فيه اي يخدع بعضهم
بعضا لقلته قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه
والتغابن ان يغبن بعضهم بعضا انتهى وعلى هذا فقولهم غبن فاحش اي خداع
قوله ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح اي عند ابي حنيفة لان اللفظ
يطلق عند الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز
عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر
الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة
الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق واذا باع الباقي
قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع
وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وهو يفيد
ترجيح قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته وكذا استشهد لقول الامام
بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله
وفي الخزانة امره ببيع عبده بالف فباع نصفه بالف جاز ببيعه بالف وقد
احسن وان باع نصفه بالف الا درهما وكره حنطة بطل انتهى والمراد من العبد
ما في تبعيضه ضرر اتفاقا كذا في المعراج وفي البزازية وكله ببيع عبدين
فباع احدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان احدهما اجود فعلى الخلاف وكله ببيعهما

احترز عما لا ضرر في تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز بيع البعض صح

بالف فباع احدهما بالربعمائة ان كان ذلك حصته من الثمن او اكثر جاز وان
اقل فلا عند الامام وقالا ان قدر ما يتغابن جاز انتهى قوله وفي الشرا
يتوقف ما لم يشتر الباقي يعني لو وكله بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف
اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شرا البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى
الباقي قبل رد الامر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق
والفرق لابي حنيفة ان في الشرا تتحقق التهمة على ما مر والاخر ان الامر بالبيع
يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير
فلم يصح ولا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قوله ولو رد المشتري المبيع
على الوكيل بالعيب ببينة او نكوله رده على الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله
لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار
عدم ممارسة المبيع فلزم الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن بحدوث
العيب في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في
الكتاب ان القاضي يعلم انه يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع
فيفتقر الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النسا او الاطبا وقولهن
وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان
القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شي منها فيما لا يحدث لانه لو
رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير
مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم بايعه لانه بيع
جديد في حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي غير
ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث المقصود
لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقراره
يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد يتعين وفي عامة الروايات ليس
له ان يخاصم لما ذكرناه والحق له في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى
الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المؤلف في الجواب فهو رد على الموكل
لكان اولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله
ورد عليه باقراره سواء كان بقضا او لا لكن ان كان بقضا احتاج الى خصومة مع
الموكل والا لا تصح خصومته لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البينة
لا الاقرار ولم يجعل في حق البايع كذلك حتى لو رد على البايع بنكوله لا يرده على
بايعه لاضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البايع كذا في النهاية وفيها وقضا
القاضي مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا اقر بالعيب وامتنع من القبول فيقضي
عليه جبرا على القبول انتهى اطلق في جواز الرد على الوكيل فشمل ما اذا كان قبل قبض
الثمن او بعده كما في البزازية واشار الى ان الخصومة انما هي مع دعوى الوكيل

الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضا العيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم صح

فلا دعوي للمشتري علي الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزم الوكيل
ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه ولو اقر الوكيل
وانكر الموكل رده المشتري علي الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا في
البزازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به علي الوكيل ان كان
نقده وعلي الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا انقد الثمن
الي الوكيل ثم اعطاه هو الي الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده علي الوكيل ام الموكل
افتي القاضي انه يرده علي الوكيل كذا في البزازية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل
بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن المستاجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضا فانه
يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع
فهي غير مقبوضة فكان نظير الرد علي الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود
عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا يعدو موضعها
كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في كافي الحاكم واذا قبل الوكيل العبد بغير قضا قاض
بخيار شرط او رؤية فهو جايز علي الامر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل
القبض بغير قضا فهو جايز انتهي قوله وان باع نسيئة فقال امرتك بنقد
وقال المامور اطلقت فالقول للامر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة
علي الاطلاق وفي كافي الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمس مائة فقال الامر
امرتك بالف او قال امرتك بدنانير او بحنطة او شعير او باعه بنسيئة فقال
امرتك بالحال فالقول قول الامر وكذلك هذا في النكاح والمكاتبة والاجارة
والعتق علي مال انتهي ثم قال ولو امره ان يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل
لم يجز وان قال الوكيل لم تامرني بذلك فالقول للامر انتهي فلو قال المؤلف ولو
اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان اولي ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة
والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتاجيل والتقييد
المفيد بمشتر ورهن وكفيل ووقت وقولي فيما عينه الموكل شامل لما اذا ادعي
الموكل التقييد والوكيل الاطلاق ولما اذا ادعي الموكل تعيين شي وادعي الوكيل
تعيين اخر وقيد الاختلاف في الاطلاق والتقييد لان الوكيل بالبيع اذا ادعي
البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري وكذبهما الامر فالوكيل يصدق
مع يمينه فان كان الامر قد مات فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل قد بعته
من فلان بالف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري فان كان العبد
قايما بعينه لم يصدق الوكيل علي البيع الا ان تقوم بينة انه باعه في حياة الامر
فان لم يكن له بينة رد المبيع وضمن الوكيل المال للمشتري وان كان العبد مستهلكا
فالوكيل مصدق بعد الحلف استحسن ذلك وان قال الامر قد اخرجتك من
الوكالة وقال الوكيل قد بعته امس لم يصدق الوكيل ولو اقر الوكيل بالبيع
لانسان بعينه فقال الامر قد اخرجتك من الوكالة جاز البيع ان ادعي ذلك

المشتري كذا في كافي الحاكم وانما يصدق الوكيل في البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده
اذا كان المبيع مسلما في يده فان كان في يد البايع فلا وتمامه في البزازية
وفيها ايضا وكيل العتق قال اعتقته امس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال
بعته امس وكذبه موكله فالقول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال
كاتبت وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لا في قبض بدلها اما لو قال كاتبته
ثم قال قبضت بدلها ودفعت الي الموكل فهو صحيح مصدق لانه امين انتهي وتقدم
الاختلاف بين وكيل الشرا وموكله وفي قنية المفتي امر رجلا ان يقضي عنه دينه
فقال المامور بعد ذلك قضيت وصدقه الامر وكذبه رب الدين وحلف
رجع رب الدين علي الامر لكن لا يرجع المامور علي الامر لان المامور وكيل بشرا ما في
ذمة الامر بمثله وبنقد الثمن من مال نفسه فانما يرجع علي الامر لو سلم للامر ما في
ذمته كالمشتري انما يومر بدفع الثمن اذا سلم له ما اشتري وذكر القدوري
انه يرجع رب الدين علي المديون بالدين والمامور علي المديون صوابه علي الامر
للتامل بما قضي امر غيره بقضا دينه فقضي وجا ليرجع عليه فقال المامور
ما كان لفلان علي شي اصلا ولا امرتك ان تقضيه ولا انت قضيته شيا ورب
الدين غايب فاقام المامور البينة علي الدين والامر بالقضا والقضا فان القاضي
يقضي بالمال علي الامر للغايب وبالرجوع للمامور علي الامر وان كان رب الدين
غايبا لان عنه خصما حاضرا حكما لان ما يدعيه الغايب سبب لثبوت ما يدعيه
لنفسه وفي مثله ينتصب الحاضر خصما انتهي وحاصله انهما اذا اختلفا في
الوكيل بان ادعي الوكيل الفعل وانكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله
فالقول للموكل وان كان قبله في حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع
مسلما اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل
قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل بالشرا فسبق
حكمه عند الاختلاف واما وكيل العتق فلا يقبل قوله واما وكيل الكتابة
فيقبل قوله في العقد لا في القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل
بقبض الدين اذا ادعي القبض والهلاك يصدق وفي خزانة المفتين وكل
رجلا بان يشتري اخاه فاشتري فقال الامر ليس هذا اخي فالقول له مع
يمينه لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشرا للوكيل لكن يعتق بقوله
هذا اخوك انتهي وفي كافي الحاكم من باب الوكالة بالعتق وان وكله ان يكاتب
عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس بعد الوكالة علي
كذا وكذا وكذبه المولي فالقول للمولي في القياس ولكني ادع القياس واجيزه
وكذلك البيع والاجارة والعتق علي مال والخلع فان الوكيل مصدق ولو وكله
ان يكاتبه فقال الوكيل وكلتني امس وكاتبته اخر النهار بعد الوكالة وقال
رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل المكاتبة وكذلك

البيع والنكاح والخلع والعتق انتهى وفي نكاح خزانة الاكمل امره بالنكاح ثم قال له ما اشهدت وقال الوكيل شهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر اما لو اختلفت مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبل او قالت اقررت بالوكالة والنكاح وانكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلا بتزويجه امراة بعينها فقال الوكيل فعلت وانكر الزوج فالقول قول الزوج عند ابي حنيفة وعندهما القول قول وكيل الزوج على المراة بالنكاح انتهى قوله وفي المضاربة للمضارب اي لو اختلف رب المال والمضارب في الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظها فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب الدين المضاربة في نوع والاخر في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم تطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عنده وعندهما يتقيد باجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البزازية نوع في الاختلاف تقتضي المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا ببينة واذا اتفقا ان العقد وقع خاصا واختلفا في حض العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله امرتك بالتجارة في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه فان برهنا فان نص شهود العامل انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فهي اولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام ورب المال قال في الكرباس فالقول له وان برهنا فللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب محتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير اولى انتهى والبضاعة كالمضاربة الا ان المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح او نص على ذلك كذا في وكالة البزازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد لانه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب قوله ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه لا يضمن لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة بجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك

الموكل حجره عنه كذا في الهداية وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما في البزازية ولو اخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها انتهى ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الشارح اخذا من الكافي وهذا كله ليس بشيء لان المراد هنا توى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا ايضا لتوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل من الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا انتهى ودل وضع مسئلة الكتاب ان اخذ الرهن يقع للموكل لكن لو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الثمن عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يصح رده كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي كذا في المعراج والمراد بقوله لا يضمن مثله للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية قوله ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كذا في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى انتهى وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم

وكل اخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيا من الدين فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شي له وقبض الاول شيا من الدين فللثاني ان يقبضه من الاول ولو وكل رجلا يقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل اخر بعده بمثل ما وكل به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها انتهى والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجازه صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال ابو يوسف ذلك جايز كذا في الذخيرة ولو باع احدهما من صاحبه شيا لم يجز لما في وصايا الخانية لو باع احد الوصيين شيا من التركة لصاحبه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ويجوز عند ابي يوسف انتهى قوله الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الي الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس على القاضي ويصير شغبا فلا يشترط اجتماعهما على البيع فيه متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفايدة بسماعها وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك الا مع صاحبه كذا في الخزانة وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات احد الوكيلين قال اقبل من الحي البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه انتهى قوله وطلاق وعتاق بلا بدل لانه مما لا يحتاج الي الراي وتعبير المثنى فيه كالواحد ويستثنى من الطلاق المصنف مسايل الاولى لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الي الراي بخلاف المعين انتهى وفي الخانية رجل له اربع نسوة قال لرجل طلق امراتي فقال الوكيل طلقت امراتك كان الخيار الي الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا اعني هذه لا يصدق انتهى الثانية ان يقول لهما طلقاها ان شيتما الثالثة جعل امرها بايديهما ففيها يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا اشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيين لا ينزل عند وجود احدهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث في الشرح الخامسة

ولكن اجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فاقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فاني اجعل له وكيلا وامر المقضي عليه بدفع الدار اليه صح

قال

قال لوكيلي طلاق لا يطلقها احدكما دون صاحبه وطلق احدهما ثم الاخر او طلق واحد ثم اجاز الاخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الي الراي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز حتى يقول الاخر خلعتها انتهى قوله ورد وديعة لانه مما لا يحتاج الي الراي فرد احدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شي منه كذا في السراج الوهاج قوله وقضاء دين فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو كاسترداده ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل انتهى فلو زاد المصنف الهبة للمعين لكان اولى وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبة لمعين فانها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الرد [illegible] ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين والاولى ان يقال لا ينفرد احدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بمشيتها وتدبير ورد وديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء دين ثم اعلم ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سوا فليس لاحدهما الانفراد والاولان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقد مناحكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل او وصي فلا ينفرد احدهما قوله ولا يوكل الا باذن او اعمل برايك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه والناس مختلفون في الاراء الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا او يقول له اعمل برايك لاطلاق التفويض الي رايه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الي الوكيل الاول بري والا فان

وكل من في عياله برئ والا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه
وللثاني الرجوع على الوكيل الاول وتمامه في الذخيرة من الفصل الثامن واذا
وكل باذن او تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا
ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي وفي
الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شي وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل
رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل
الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جائزا ايضا سوا كان الوكيل
الاول حيا او ميتا انتهى فقد صرح بعزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية
من ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق بين قوله اصنع
ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل
في الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه وفيها
اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا ان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل
فلانا ان شئت او وكل من شئت فيملك عزله انتهى والمراد لا يوكل فيما وكل فيه
ليخرج التوكيل بحقوق العقد فيما يرجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل
بلا اذن لكونه اصيلا فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل
كما قدمناه وقيد بقوله اعمل برايك احترازا عن قوله ما صنعت من شي فهو جائز
قال في القنية قال للوكيل ما صنعت من شي فهو جائز من بيع او شرا او عتق
عبده او طلاق امراته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه
انتهى وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن او اعمل برايك ما لو وكل الوكيل بقبض
الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرا الان يد وكيله ذكره
الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة
غيره ثم دفع الاخر جاز ولا يتوقف كما في اضحية الخانية وذكر قبله رجل
وكل غيره بشرا اضحية فوكل الوكيل غيره بذلك ثم ان المشتري الاخر يكون موقوفا
على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى وما اذا قدر الوكيل لوكيله
الثمن كما سياتي قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي
فاجاز صح لان المقصود حضور رايه وقد حضر رايه وتكلموا في حقوقه و
الصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات
رايه الا ان يبلغه فاجازه لانه حضر رايه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه
فاجازه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الراي يحتاج
اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر
الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر انه غرضه اجتماع رايهما
في الزيادة واختيار المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان
غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية

فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله
او طلاق امراته صح

بخلاف البيع والشرا فانه لا يحلف
بهما فقام غيره مقامه صح

المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفي الاصح
لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية
لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل
الاول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكله
بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال
له اشتره لموكلي يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله انتهى
وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائبا وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل
لكونه شرا فضولي وهو لا يتوقف وقد منا عن اضحية الخانية انه يتوقف
وفي السراج الوهاج انه في الشرا ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد
احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل
الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول
دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون
وقاضي خان على الطلاق والعتاق ويزاد الابرا عن الدين لما في القنية
وكله بان يبري غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح
انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع ويزاد
الخصومة وقضا الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع وخالفه في الخصومة
ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان
حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وظاهر ما في الكتاب
الاكتفا بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة
على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضره الوكيل الاول لا يكفي
والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج
والخانية وانما قال لو باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشرا فانه لا يتوقف بل
ينفذ على الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع
مع انها كالبيع كما في الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع
زكاة وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى
رايه كالاذن فان وكل بدونهما ففعل الثاني فاجازه الاول صح الا في طلاق
وعتاق وابرا وخصومة وقضا دين فان فعل اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا
في شرا وفي البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل
الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان
استخلف من شئت فاستخلف اخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت
له الاستخلاف ايضا ثمه وتمامه انتهى وفيها ووصية الوكيل الى اخر عند
الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برايك فوكل اخر فباعه الثاني من الاول
لا يجوز انتهى قوله وان زوج عبدا ومكاتب او كافر صغيرته الحرة

٢ الا في طلاق وعتاق صح

المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى
ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له
على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض
للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة
على المسلم فلا يفوض اليهما ويشمل الكافر الذمي والحربي و المرتد فتصرفه على
ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا في ماله عنده هما لانها ولاية نظرية
وذلك باتفاق الملة وهي متردده ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة
فتبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح ولو قال المولف او اشتراها
بمالها لكان اولى لانه اذا اشترى لها بمال نفسه كان مشتريا لنفسه وعدم
الجواز فيما اذا اشترى لها بمالها كما في المعراج وبهذا علم ان شرط الولاية على
الصغير في نفسه وماله حرية المولى مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما
والا وفي خزانة المفتيين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه
ثم وصي وصيه ثم الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه
القاضي وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه
او وصي وصيه او الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول لا
العقار والشرا للتجارة وما استفاده الصغير من مال الام مطلقا باب
الوكالة بالخصومة والقبض قدمنا معناها لغة وشرعا وانها تخصص
وتعم فليرجع اليه اول الكتاب قوله الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض
وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو
وكيل بالقبض لان من ملك شيا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاوها بالقبض
والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلا وقد يوتمن على الخصومة من قول
لا يوتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا لان الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته
ديني واستقضيته واقتضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى
الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار
ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض
والا فلا ذكره عن الفضل استثنى قيده بتوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك
القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في الصغرى
ايضا واشار المولف الى ان الوكيل بالخصومة لا يصالح والى ان الوكيل بالملازمة
لا يملك الخصومة والقبض وفي البزازية وهنا عشر مسايل الوكيل بقبض الدين
او العين وستاتي وبالخصومة او التقاضي او بالملازمة وقدمناها وبالقسمة
وبالاخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب

يخاصم

يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له قبل فلان
تقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب
كل حق له على الناس او بكل حق له بجوار ربم يدخل القايم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام
انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القايم والحادث ايضا فتيا مل عنه
الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث ايضا كما لو وكله
بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة ايضا انتهى وقد فاته الوكيل بالصلح فانه
لا يخاصم كما في كافي الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى ان فلانا
وكله بطلب كل حق بالكوفة وقبضه والخصومة وجا بالبينة على الوكالة والموكل فيه
غايب ولم يحضر الوكيل احدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى
يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ يسمع وينفذ له الوكالة فان
احضر بعد ذلك غريما اخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب
كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره فجاء
بخصم اخر يقيم البينة على الوكالة من اخرى ادعى انه وكله بقبض كل حق له
ولموكله على هذا كذا واقام بينة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه
دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويومر باعادة البينة على الحق عند
الامام وعندهما تقبل على الامرين بقضي اولا ثم بالمال كما لو ادعى به وصي بالوكالة
الميت انتهى وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من
غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضى في المختلف انتهى وفي خزانة المفتي
رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة
بالبيع عند القاضي حتى لو جا الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه
احدها ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل عن مالكه بالقبض
والبيع فسلمه لي فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله
بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويامر بالتسليم اليه فيبيعه وثانيها
ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باعه منه يامره بقبض المبيع
فيقول المشتري لا اقبض منك لاني اخاف ان يجي المالك وينكر الوكالة وربما يكون
المقبوض هالكا في يدي او يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه
وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبر على القبض ويثبت باقامة البينة ولا بد
الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى ان الدار التي في يدك ملك فلان وانت وكيله
بالبيع وقد بعت مني فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلني
بالبيع فاقام مدعي الشرا البينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى يقبل
البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه في البيع وفي منية المفتي ولو حضر الموكل
الى القاضي ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضي
الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضا بالوكالة غايب و ... الغايب

انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه امكن
القضا بالوكالة والا لو قضي بها قضي لمعلوم علي مجهول فان قال الموكل انا اقيم
البينة علي اني فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها علي النسب الخصومة
منه ولم توجد انتهي قوله ويقبض الدين يملك الخصومة اي الوكيل بقبض
الدين يملك الخصومة مع المديون عند ابي حنيفة حتي لو اقيمت عليه البينة
علي استيفا الموكل او ابرايه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يوتمن علي المال يهتدي في
الحصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك
لان الديون تقضي بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل
استيفا العين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل
بالشرا والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتي يكون خصما قبل
القبض كما يكون خصما قبل مباشرة الشرا وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو
اصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية وفي الذخيرة علي قولهما لا تقبل بينة
البراءة فتقبل لقصر يد الوكيل حتي لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الي حضور
الغايب انتهي وفي النهاية فتقبل بينة الشريك علي الوكيل بالقسمة ان موكله
اخذ نصيبه وكذا الموهوب له تقبل بينته علي الوكيل في الرجوع ان موكله
اخذ عوضها وكذا البايع تقبل بينته علي الوكيل بالرد بالعيب ان موكله رضي
به انتهي لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة وجب ان يلحقه العهدة في المقبوض
لانه استيفا عين الحق من وجه ~~لان من وجه~~ لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال
به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ العين لا تلحقه العهدة
عملا بهما كذا في النهاية واورد ايضا لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم
في قبض الخمر كما لا يوكل في تمليكها واجيب بانه تمليك حكما والمسلم يصح ان
يملكها حكما وان لم يجز عقدا كذا في غاية البيان وفي كافي الحاكم يصح توكيل الذمي
المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف مبني علي ان
الموكل فيه ملك الموكل وملك الغير فقالا بالاول بنا علي ان المقبوض عين صاحب
الدين حكما حتي كان له الاخذ من غير قضا ولا رضي كما لو كان عنده وديعة او
غصب وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بنا علي ان المقبوض ليس ملك
رب الدين حقيقة بل هو بدل له بدليل ان للمديون التصرف فيما في يده وان
لم يرض الداين انتهي ثم اعلم انا قدمنا عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين
ينتصب خصما للمديون اذا ادعي استيفا الموكل او ابراه وفرق في الذخيرة
بينهما فجعله خصما له في دعوي الايفا لرب الدين دون الابرا لانه خصم
في الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفا الي الطالب وقبض الوكيل سوا بخلاف
الابرا لانه ليس في جعله خصما فيه احيا حقه بل فيه ابطال حقه وموقيا من مسلة

يمكنه [2]

[2] الاصح هنا كذلك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل صح

الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون خصما في الاثبات واذا ادعي عليه تسليم الاخذ فانه
لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام في شرحه مسلة دعوي
الابرا علي الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي علي الخلاف الذي
ذكرنا في دعوي الايفا واليه اشار محمد في اول وكالة الاصل انتهي والحوالة كالابرا
ولم يذكر محمد في الجامع الصغير الا انه خصم في دعوي الايفا وسكت عن الابرا وكذا سكت
عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدايع لو اقام الغريم البينة علي الايفا
سمعت عنده خلافا لهما وعلي هذا الاختلاف لو اقامها الغريم علي انه اعطي
الطالب بالدراهم دنانير او باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا لهما لان
ايفا الدين يطريق المقاصة والمبادلة ويستوي فيه الجنس وخلافه انتهي
ولم يذكر الابرا ونقل في المعراج التسوية بين دعوي الايفا والابرا عن شمس
الايمة ولم يذكر غيره وصرح في الفتاوي الصغري بان الوكيل بقبض الدين يصير
خصما في اثبات الدين وفي اثبات الابرا والايفا عليه بالبينة عند ابي حنيفة
خلافا لهما ثم قال والرسول والمامور بقبض الدين لا يملك الخصومة ~~اجماعا ان~~
كان وكيل القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض الدين لا يملك ~~الخصومة اجماعا ان كان~~
ديون الغايب انتهي وظاهره ان الامر ليس بتوكيل وقدمنا ما فيه في جامع الفصولين
وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع البينة عليه انه موكله سلم الشفعة او ابرا عن العيب
وكتب علي حاشية هذا الكتاب انه كتب من نسخة وقد زل قلم في هذه المسلة
والصحيح انه تسمع البينة عليه فعلم ان ما في الذخيرة مبني علي ضعيف فالمعتمد
ما في الهداية من عدم الفرق بين الايفا والابرا وقدمنا شيا من احكام الوكيل
بالقبض من انه لا يجوز ابراؤه ولا حطه ولا تاجيله ولا اخذ الرهن ولا الكفيل
بشرط براة الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وانه يقبل
قوله في دعوي القبض والهلاك في يده والدفع الي موكله لكن في حق براة المديون
لا في حق الرجوع علي الموكل بعد براء الاستحقاق حتي لو استحق انسان ما اقر الوكيل
بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل علي موكله كذا في فتاوي
الصغري ويستثني من قبول اقراره بالقبض علي موكله مسلة علي المعني
به قال في الواقعات الحسامية اذا قال لاخر ان فلانا قال اقرضك الفا
توكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وانكر الموكل
فالقول للموكل وعن ابي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض
يدعي علي الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول ابي يوسف ان الموكل سلط
الوكيل علي ذلك الوكيل فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض الدين من
مديونه فقال قبضت والفتوي علي الاول الوكيل بقبض الدين اذا قال
قبضت ودفعت الي الموكل فالقول له مع اليمين لانه امين اخبر عما تنفيذه
الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع

ونقل في البحر عن خواهرزاده في المبسوط انه ذكر ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان ص

او ابرا عن العيب ثم رقم لا تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة م

التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض
فلا يلزمه بقوله انتهي وفي كافي الحاكم لو وكل رجلا في دينه كان وكيلا بقبضه
ولو قال الوكيل قد برا الي الغريم كان اقرارا بقبضه وكذا اذا اقيمت عليه البينة
بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل الا
ببينة ولو احال الطالب بالمال علي اخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه
من المحتال عليه ولا من الاول فان توي المال ورجع الي الاول فالوكيل
علي وكالته وكذا لو اشتري الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده
او رده بعيب بقضا بعد القبض او بغير قضا قبل القبض او بخيار فالوكيل
علي وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو اخذ الطالب منه
كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضي الكفيل والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة
ولو وجد الوكيل زيوفا او ستوقة فرده فانه ينبغي ان يضمن قياسا ولكن
استحسن ان لا اضمنه امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا
درهما لم يجز قبضه علي الامر وله الرجوع علي الغريم بكله وكذا الا يقبض درهما
دون درهم انتهي وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة علي الايفا فقضي عليه
وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب علي الايفا فلا سبيل له علي الوكيل
وانما يرجع علي الموكل لان يده كيده انتهي قوله وبقبض العين لا اي الوكيل
بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة
فاشبه الرسول حتي ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام ذو اليد البينة
ان الموكل باعه اياه الامر حتي يحضر الغايب وهذا استحسان والقياس ان يدفع وتفهم
الي الوكيل لان البينة قامت لا علي الخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في
قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتي لو حضر البايع تعاد
البينة علي البيع وصار كما اذا اقام البينة علي ان الموكل عزله عن ذلك فانها
تقبل في قصر يده كذا هنا وكذا العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت
المراة البينة علي الطلاق والعبد او الامة علي العتاق علي الوكيل بنقلهم
تقبل في قصر يده حتي يحضر الغايب استحسانا دون العتق والطلاق وكما اذا
ادعي ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن بقصر يد الوكيل عن القبض وفي كافي
الحاكم ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه او عند غيره فباع
المولي العبد او اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل علي وكالته واذا وكله
بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطا كان للمستودع ان ياخذ قيمته
من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عبد الوكيل كان له اخذها
ولو جني علي العبد قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان ان م
يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم
ياخذ الوكيل اجره وكذلك مهر الامة اذا وطيت بشبهة ولو وكله بقبض امة

او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل ان يوكله بقبضها
لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة
في روس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبضها وكذلك ولد الجارية واذا
كانت الوديعة مما يكال او يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع
من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل اخذه قياسا ولكن استحسن ان ياخذه ولا اراه
مثل قيمة العبد ارايت لو اكلها المستودع اما كان للوكيل اخذ مثلها منه واذا
وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم اودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم
او لم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ودفعها الي الموكل ثم اودعها الموكل فان قبضها
فلرب المال تضمينه او تضمين المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع علي المودع
وان ضمن المودع رجع علي الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا
ولو قال له اقبضها بمحضر فلان فقبضها في غيبته جاز ولو انكر ربها التوكيل
وحلف وضمن المودع فله الرجوع علي القابض ان كانت قايمة فان ادعي الوكيل
هلاكها او الدفع الي الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان
كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه
ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة اجرا جاز وعلي تقاضي الدين لا الا ان يوقت
انتهي قوله ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا اي وان
اقر علي موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا وخرج به عن الوكالة
وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه
مامورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بالشي
لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والابرا وجه الاستحسان ان التوكيل
صحيح وصحته بتناوله ما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فيصرف
اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قايم مقام الموكل فلا يختص اقراره
بمجلس القضا وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمي خصومة
حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضا خصومة مجازا
لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه
بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضا فيختص به لكن اذا اقيمت البينة
علي اقراره في غير مجلس القضا يخرج من الوكالة حتي لا يومر بدفع المال اليه
لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضا لا يصح ولا
يدفع المال اليهما كذا في الهداية اطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود فلا يصح
اقرار الوكيل علي موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح
اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في كافي الحاكم كالوكيل بالخصومة لا يملك
الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا اخر
وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثنا لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن

ابي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه في الثاني كذا في الهداية وفي النهاية يصح استثنا الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جايز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا ولو وكله غير جايز الانكار صح عند محمد ولو غير جايز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثنا لعدم بقا فرد تحته وقيل يصح لبقا السكوت انتهى فالحاصل انها على خمسة اوجه كما في الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني ان يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعى به امانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فايدة الرابع ان يوكله بالخصومة جايز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس ان يوكله بها غير جايز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتاخرين انتهى وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسوال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح انتهى ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فاقر خرج عن الوكالة قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححنا هاهنا صار عاملا لنفسه في ابرا ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرما ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية واورد توكيل المديون بابرا نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه و التحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابرا نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الشارح في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الداين لمديون مسالة الابرا ذاك اليك او ابرا نفسك او حللها فقال ابرات او حللت بري لان لفظه ينتقل الى الامر كما في هب لنفسك ذلك العبد واقر علي لزيد وطلقني واعتقني وسائر ما ينفرد به انتهى وفي دعوى البزازية من فصل الابرا اذا لم يضف الابرا الوكيل الى الموكل لا يصح انتهى واذا بطلت الوكالة في مسئلة الكتابة وقبضه من المدين وهلك منه لم يهلك على الطالب واشار ببطلانه الى ان الطالب لو ابراه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتدا كما لو كفل عن غايب

وفي دعوى البزازية م

فانه

فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيده الشارح بان يوكله بالخصومة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح واشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه او من عبده لا يصح كما في الخلاصة والى ان المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفا ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضا والاقتضا انتهى ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجا به الى الطالب واخبره ورضي به وقال اشتر لي شيا فذهب به واشترى ببعضه شيا وهلك منه الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا اصح لان امره بالشرا بمنزلة قبضه انتهى لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى ان الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري بثمن ما باعه لم يجز ويجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم في التلخيص واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل ان الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة او تاخرت لكونها اقوى من الوكالة وهاهنا ثلاث مسايل لم ارها الان صريحة وسيلت عنها الاولى هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستاجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الداين وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما قدمناه ان يفصل في كفالة الوصي والناظر فان شي وجب بعقده لم يصح والاصح لان كلا منهما وكيل وهذا حكم الوكيل واما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ويقيم القاضي وصيا لسماع البينة فاذا انتهى الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى انتهى قوله ومن ادعى انه وكيل الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لانه ما يقبضه خالص ماله وسياتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفا وقد تقدم ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتمليك والتملك فلا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السوال والجواب كما لا يخفي وقول الشارح وهذا سوال حسن والجواب غير مخلص الى اخره غفلة عن ما قدمه والمراد بالامر جبره عليه كما في السراج الوهاج قوله فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الادا ان لم

في الدعوى والبرهان اخذا من قولهم لو ادعى الوصي دينا على الميت قال في الخانية يقيم القاضي وصيا لسماع صح

يجز استيفا وهو حال قيامه قوله ورجع به على الوكيل لو باقيا اي رجع الدافع
بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه المطلق
في البقا فشمل البقا الحكمي بان استهلكه الوكيل فانه باق حكما ببقا بدله ولذا قال
في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل
حلف على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو قايم في يد
الوكيل اخذ منه في الوجوه كلها وان كان ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة قوله
وان ضاع لا اي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه
اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره واورد
عليه ان احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفا للميت وكذبه الاخر
ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان
كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم واجيب بان
الرجوع على المصدق لكونه اقر على ابيه بالدين قوله الا اذا ضمنه عند
الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى
حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان فالواو تجوز في
ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير
المستتر عايد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل
المال الذي اخذه وصورته ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن
ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه اخذه مني
ظلما فيضمن ذلك الماخوذ فيصح فالضمير المستتر عايد الى الوكيل والبارز الى
المال وما في النهاية من انه عكس ما في التشديد سهو اذ يقتضي ان المستتر
للوكيل والبارز للغريم وليس بصحيح واذا رجع البارز الى المال فظاهر الكتاب
ان المراد بالمال ما قبضه الوكيل لانه يرجع الضمير في ضاع وما قبله وليس
بصحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه
اذ ضمان الامانات باطل فتعين ان يكون المراد به ما ياخذه منه الداين
ثانيا وظاهر الكتاب ان لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي
الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف ان حضر الداين ان يكذبك
فيها وضمنه او قال لمدعي الوكالة اقبض منك على اني ابرائك من الداين كما
اذا قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته اخذ منك على اني ابرائك من
مهر بنتي فان اخذ البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هذا
انتهى فللرجوع عند الهلاك سببان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة
مع اقرار المديون به وله نظاير كتبناها في الفوايد من ان البينة لا تقام
الا على منكر الا في مسايل ذكرناها في الاقرار قوله او لم يصدقه على الوكالة
ودفعه اليه على ادعائه معطوف على ضمنه اي اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه

لانه انما دفع له على رجا الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع اليه اطلقه فشمل
ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع في الثاني
اظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغايب لان المودى صار
حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعها الى فضولي على رجا الاجازة
لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين
قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى
رب الدين فله ان يسترده لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف
لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه وكذا لو اقام الغريم
البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم تقبل ولا يكون له حق الاسترداد
ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلفه لان كل ذلك يبتني على دعوى صحيحة
ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغايب ولو اقام الغريم البينة
ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال تقبل ولو ادعى الغريم على الطالب
حين ارادة الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرا وان انكر
حلفه فان نكل بري وفي البزازية اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم
الوكالة تحليفه على عدم علمه كونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه
يحلفه انتهى وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان
دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الداين الا اذا عاد الى التصديق وان كان
دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل
وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم ان الداين وكله
فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى قوله وان قال اني
وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال
الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالاولى وفي كافي الحاكم واذا قبض
رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع
رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني او قال دفعته الى
الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كان
كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له
ان يضمنه انتهى ولو اراد استردادها بعد ما دفعها له لم يملك ذلك لكونه
ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل
لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت
الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول
له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية واختلفوا في الملتقط لو
اقر باللقطة ~~لو اقر باللقطة~~ لرجل هل يؤمر بالدفع اليه انتهى قوله
وكذا لو ادعى الشرا وصدقه اي شرا الوديعة من صاحبها وصدقه المودع

لم يومر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا
يصدقان في دعوى البيع عليه قوله ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا
له وصدقه دفع اليه اي امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته
فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان الدين كذلك بالاولى ولو قال
وتركها ميراثا او وصية له لكان اولى لان الموصى له منزل منزلة الوارث
عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر وقد قدم
المؤلف هذه المسئلة في مسائل شتى من كتاب القضا فكان تكرارا معنى وان
اختلفا في الصورة فانه صورها هناك فيما اذا اقر ذو اليد بانه وارث
وهنا فيما اذا ادعى انه وارث وصدقه ذو اليد ولا فرق بينهما وقدمنا الاحكام
هناك فلا نعيده فارجع اليها وقيد بالتصديق لانه لو انكر مونه او قال لا ادري لا
لا يومر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك
وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز
عن دعوى الايصا اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يومر بالدفع له اذا كان عينا
في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته
فلا يصح كما لو اقر انه وكيله في حيوته بقبضها وان كان المال دينا على المقر
فعلى قول محمد الاول يصدق ويومر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول
ابي يوسف لا يصدق ولا يومر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح وقد علم من
ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصا ولو صدقاه
الا ببينة ولا بميراث بالدفع قبل ثبوت انه وصي والملتقي في دفعها الى الوارث
وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين
فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن حينئذ لو مستغرقة
ضمن وهذا اذا لم يوتمن والا فله الاخذ واداء الدين منه لوارثه ان يخاصم
من عليه دين للميت وله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصيا ولا فلو مديونا
يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي يبرا اصلا
ولو لا وصي فدفع الى بعض الورثة يبرا عن حصته انتهى قوله وكله بقبض حصته م
ماله فادعى الغريم ان رب المال اخذه دفع المال اليه لان الوكالة قد
ثبتت والاستيفا لم يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الحق وقد جعلوا دعواه
الايفا لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل
بذلك كما اذا طلب منه الدين فادعى الايفا فانه يكون اقرارا بالدين وكما
اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم
للحدود كما في دعوى منية المفتي اشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل على عدم
علمه باستيفا الموكل والى ان الكلام عند عجز المديون عن اقامة البينة على
الايفا اذ لو برهن عليه فقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة

قيد

قيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل
اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن
توقف ولا يحكم بقبض اجرحتى يحضر الغايب انتهى قوله واتبع رب المال واستحلفه
رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين ادعى للميت وصيه
دينا على اخر فادعى الايفا حال حياته وانكر وصيه لا يحلف لما مر من عدم الفائدة
وبدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فائدة وهي قضيته قلت اريد بالفائدة
ان يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المنا فنسبة لتحقق
الفايدة في الجملة ولو لم يكف هذا القدر في جواز التحليف انتهى واجبنا
عنه في الحاشية بان قضيته مرتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر
لانه اقر صريحا بانه استوفى لم يعتبر فلا فائدة اصلا ولو قال المؤلف
فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان اولى لشموله ما اذا ادعى ابرا الموكل
ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكلي فبرهن
فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل
لا وكيله فوكله لو غائبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه
لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب
عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفا وفي كافي الحاكم وان نكل عن اليمين
لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا
مال الطالب الاول ولو قامت البينة على القبض فان شا اخذ به الموكل وان
شا اخذ المال من الوكيل ان كان قايما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل
او هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال امرني فدفعته الى وكيل له
او غريم له او وهبه لي او قضا من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال انتهى
قوله وان وكله بعيب في امة وادعى البايع رضى المشتري لم يرد عليه حتى يحلف
المشتري والفرق ان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا
ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضا بالفسخ ماض على الصحة
وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد
ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين
ولا يوخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضا وقيل الاصح عند ابي يوسف
ان يوخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا
من غير دعوى البايع فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب في مسئلة الكتاب
فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح لان القضا
لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو الرضا
ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية قوله ومن دفع الى رجل
عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان

وقيل
الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا
ويصير متبرعا في القياس والاستحسان في قضا الدين لانه ليس بشرا فاما الانفاق
فيتضمن الشرا فلا يدخل فيه وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقا دراهم
الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة وقت الانفاق
وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد
الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين
في الوكالة انتهى والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق
في البيت والوكيل بالانفاق بالبنا كما في الخلاصة والوكيل بالشرا احترازا ايضا
لان الوكيل بقضا الدين كذلك وفي الخلاصة والوكيل ببيع الدينار اذا امسك
الدينار وباع دينار نفسه لا يصح والوكيل بالشرا اذا اشترى ما امر به ثم انفق
الدراهم بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البايع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير
غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي
انتهى ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق او القضا او الشرا او التصدق
اذا امسك المدفوع اليه ونقد من ماله قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف
الى غيره لكان اولى واما مسئلة التصدق ففي القنية اعطاه دراهم ليتصدق
بها عن زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق بها على
نية الرجوع كالغنم والوصي وقيدنا ببقا المدفوع لما في البزازية انفق
الوكيل بالشرا الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امر به من عنده بالدراهم فالمشتري
للوكيل لا للامر في المختار انتهى ثم قال وفي العيون امره بصدقة الف واعطاه
فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان كانت باقية عنده
وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا ~~انتهى~~ ونوى الرجوع يرجع ديانة
لا قضا ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال
والا فلا لوجوبها عليه حينئذ ولو قنا او شيا لا يلزمه الرجوع وان لم يكن له مال
لو اشهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غايب فهو متطوع
الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى

وفي المنتقى امره ان يقضي من دنانيره الفا ويتصدق بالمئة فتصدق بالمئة ليرجع على المديون جاز استحسانا انتهى وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين نفقة من ماله ثمن شي شراه لولده صح

عزل الوكيل قد علم انها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار
شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح ضمن الدعوى على غريم كما في جامع
الفصولين فكان للموكل العزل متى شا بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح
والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا فيكون غرورا ويثبت عزله
بالمشافهة به او بكتابة له كتابا بعزله او برسالة رسول عدلا او غير عدل
حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال له الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله عن
الوكالة ولو اشهد على العزل حال غيبة الموكل لم ينعزل ولو اخبره فضولي فقد
تقدم انه لا بد عنده من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة ولها اخوات

في

في مسائل شتى من كتاب القضا وهي غير لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه
بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل او الوكيل بقبض الدين لا بحضرة المديون له
عزله وان كان بحضوره لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا
الوكيل قبل علمه بعزله برئ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن
هذا لو بالتماس الطالب اما لو بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي
وبحضرة الطالب ايضا وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغيبة توكيلي او انا
بري من الوكالة لا يخرج عنها وجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون عزلا
كما في الشرح الا ان يقول والله لا اوكلك بشي فقد عرفت تهاونك بعزلك كما في
الخلاصة والبزازية ثم يطرا على الوكالة اللزوم في مسايل ولذا قال في المجمع ويملك
الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير انتهى فمنها الوكالة ببيع الرهن سوا
كانت مشروطة في الرهن او بعده على الاصح فيلزم كالرهن ومنها الوكالة
بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا
على انه يتمكن من اثبات حقه متى شا فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند
اختفا المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من
غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب
في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب
وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر
الخصومة بنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل
الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل
له عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل
للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله وسياتي في اخر الكتاب في مسايل
شتى انه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة
وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل
كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه منها بمحضر منه ما خلا الطلاق
والعتاق فلانهما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن
اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحضر منه الا في الطلاق
والعتاق والتوكيل بسوال الخصم انتهى وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله
في الفصول كلها انتهى وهذا ان شا الله هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى
قال استاذنا اذا اراد ان يقول ذلك ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الوكالة
المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة كذا ذكر الفقيه ابو جعفر طريق
العزل عن المنفذة لانه اذا قدم العزل على المنفذة قارنته تنجز وكالة اخرى
من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله رجعت عن الوكالة
المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صاروا الى

ماذكرمن تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف ابي يوسف
فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح انتهى ثم اعلم انه لو قال
كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط و
العزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم يعزل قوله وتبطل
الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل ولو قال كما في المجمع لكان اولي كما قدمناه اطلق
في الوكالة فشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط
وعليه الفتوي وفي الصغرى وبه يفتي وفي القنية لو قال الوكيل عزلني موكلي
وهو غايب وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات العتابية وبينة العزل
اولي من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق واذا شهدوا ببيع
الوكيل يجب ان يسالهم القاضي عن بيعه قبل العزل او بعده فان ماتوا او غابوا
قضي بشهادتهم انتهى ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به
لكان اولي لما في البزازية اذا وكله ولم يعلم به فله عزله وان لم يعلم به وقيد
بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقد منا انه يستثني من صحة عزله
الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا
قال كلما عزلتك فانت وكيلي علي قول ضعيف ويستثني ما اذا وكل وكيل البيع
موكله بالثمن من المشتري بامر القاضي فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا
بامر الحاكم له عزله كذا في البزازية وفي المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان
يتعلق به حق الوكيل بان يامره بالبيع واستيفا الثمن باداء دينه انتهى فالمستثني
خمسة ثم اعلم ان الوكالة انما يتوقف بطلانها علي العزل اذا لم يبطنه الامر فان
بلغ نهاية انعزل بلا عزله كما لو وكله بقبض الدين فقبضه او بالنكاح
فزوجه فانه ينعزل كما في البزازية قوله وموت احدهما وجنونه مطبقا
ولحوقه مرتدا اي تبطل بهذه الاشيا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه
حكم ابتدا ثم فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفي القنية بلغ
المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشتري رقيقا بمال البضاعة
ليس له ان ينفق علي الرقيق من بقية مال البضاعة الا بامر القاضي انتهى وفي
التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل دارا له في يد رجل ليعمرها
فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار
الا باذن الحاكم لانه لعله قدمات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى حكم
بموته انتهى وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ
وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه
وليس كذلك ففي البزازية فولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع
الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او
المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان

غيبته البيع من الوكيل وكذا الطلاق
والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل
يجب ان يسالهم القاضي صح

مات

مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته
والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى وعلي هذا يفرق
في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل
حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من
اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق
لان قليله بمنزلة الاغما وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم
وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول
كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح
والمطبق بكسر البا اي الدايم والحمي المطبقة هي التي لا تفارق ليلا ونهارا كذا
في النهاية والسانة وزاد في السانة وقيل مستوعبا من قولهم اطبق الغيم اذا
استوعب وفي المصباح اطبقت عليه الحمي فهي مطبقة بالكسر علي الباب واطبق
عليه بالجنون فهو مطبق ايضا والعامة بفتح البا علي معني اطبق الله تعالي
عليه الحمي والجنون او ابهما كما يقال احمه الله واجنه اي اصابه بهما
وعلي هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت ايضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل
لازما ومتعديا انتهى وقيد بلحاق المرتد لان تصرفات المرتد موقوفة
عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة
فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل
علي ردته او يحكم بلحاقه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم
انتهى ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم
بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقي بعد الردة مالكة
للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم
ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملك بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق
من احدهما لا تعود بعوده مسلما علي المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا
ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة
تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين باعه جايزا بوكالة
ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع الجايز هو بيع الوفا اصطلاحا
قوله وافتراق الشريكين اي تبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل
حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان
الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية
وما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل
في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وذكر الحاكم في الكافي اذا
وكل احد المتعاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال واشهدا انه لا شركة
بينهما ثم امضي الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا

وكذا لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائزة على الاخر وليس تفرقهما
نقضا للوكالة لان اثرا لنقض لا يظهر في توابع عقد باشرها احدهما
قبل ذلك واذا وكل احد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز ذلك
عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله ببيع او شرا او اجارة او تقاضي
دين ثم اخرجه الشريك الاخر من الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي
الدين فان كان الموكل هو الذي اداته فاخراج هذا اياه باطل وان كان
الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه انتهى قوله وعجز موكله لو
مكاتبا وحجره لو ماذونا لما ذكرنا ان قيام الوكالة بعينه قيام الامر وقد
بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم اطلقه وهو مقيد بما اذا كان وكيلا في العقود
والخصومات واما الوكيل في قضا الدين والاقتضا فيه فكذا لا يوجب عزل
وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجزه وحجره كما في كافي
الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله واذنه وقد حصر المولف عزل وكيله
بهما وبعزل الموكل اخذا من عموم بطلانها بعزل الموكل فافاد ان المولي لو
عزل وكيل العبد المأذون له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو اعتق العبد
بعدما وكله سيده او طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم ينعزل او ان باع العبد
فلو رضي المشتري ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك
لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضي ان توكيل عبد الغير موقوف
على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه في ذلك
الا ان يقال انه من باب استخدام عبد الغير وقد سئلت عن ناظر وكل
وكيلا في امر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت
بانه ينعزل اخذا من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها
والله اعلم قوله وتصرفه بنفسه اي يبطل تصرف الموكل فيما وكل فيه
لانقضا الحاجة اطلقه وهو مقيد بتصرف يعجز الوكيل عن التصرف معه
كما لو وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزويج
امراة او بشرا شي ففعل بنفسه او بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة
وانقضت عدتها او بالخلع فخلعها بنفسه واما ما لا يعجزه عنه فلا تبطل
به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد
الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته
ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكله
بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد
بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شي ثم وهبه الموكل
ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او
اجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره

فلا ينعزل بهما لانهما لا يوجبان
الحجر انشاء التصرف لا عن
قضاء الدين واقتضائه صحيح

ثم

ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية
وفي البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد
لان التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع ارضه
ثم غرس فيها ~~بخلاف ما اذا وكله ببيع ارض~~ وزرع فيبيع الوكيل الارض
دون الزرع لان البنا والغراس يقصد بهما القرار لا الزرع امره بشرا دار
وهي ارض بيضا فبنى فيها ليس له ان يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد
فيها حائطا او جصصها له البيع وكله ببيع وصيفة وهي شابة فصارت
عجوزا فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا امره بشرا سويق فلته او سمسم
فعصر فصار دهنا حيث تبطل الوكالة وفي البيع لا انتهى وفي وصايا
الخانية ولو قال اوصيت بهذا الكفرى الذي في نخلتي فصار بسرا قبل موت
الموصي بطلت الوصية ولو قال اوصيت بهذا الرطب الذي في نخلتي فصار
تمرا قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو
قال اوصيت بعنبي هذا لفلان فصار زبيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية
قياسا واستحسانا ولو قال اوصيت بزرعي هذا لفلان وهو بقل فصار
حنطة او شعيرا قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير في
هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في ايام الخيار لا يبطل
البيع ولا الخيار انتهى وفي البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم
الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع
المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق
او كان حر الاصل لانه صار مغرورا من جهته ولو مات الموكل او جن لا يرجع
لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه
الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه كتاب

الدعوى مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها يحتاج اليها
والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة وفي المصباح ادعيته طلبته
لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض
العرب يونثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعا معنى الاخبار
فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فعاله اي يخبر بذلك عن
نفسه وجمع الدعوى الدعاوي بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح
اولى وبعضهم قال الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى
والفتاوي وتمامه فيه وفي القاموس ادعى بكذا زعم له حقا او باطلا
والاسم الدعوة والدعاوة وبكسران والدعوة الحلف والدعا الى الطعام
ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعا في النسب انتهى وفي الكافي يقال ادعى
زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى

٣
بما قبلها صحيح

به خطا والمصدر الادعا افتعال من دعا والدعوي علي فعلي اسم منه والفها
للتانيث فلا تنون يقال دعوي باطلة و صحيحة وجمعها دعاوي بفتح
الواو لا غير كفتوي وفتاوي والدعوي في الحرب ان يقول الناس يا لفلان
واما قوله تعالي دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناها الدعا وحقيقتها في جميع
المواضع ان تدعوا لي نفسك اولنفسك والدعوة بالفتح المادبة وبالكسر في
النسب والمدعي من يقصد ايجاب الحق علي نفسه ولاحجة له انتهي الثاني في معناها ها
شرعا وهو ما افاده المؤلف بقوله هي اضافة الشي الي نفسه حالة
المنازعة فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوي لغة لا شرعا ونظيره
ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك نازع لا يصح نفيه
فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وعلي رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك
لاحد انتهي والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوي الاعيان والديون
فخرج عنه دعوي ابقا الدين والابرا منه الثالث في ركنها ففي البدايع قوله
لي عليه كذا وقضيته او برائته ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوي
اضافة الشي مطلقا وفيه نظر وفي خزانة المفتيين ولو كان المدعي عاجزا
عن الدعوي عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فتسمع
دعواه انتهي الرابع في شروطها المصححة لها فمنها عقل المدعي والمدعي عليه
ومنها معلومية المدعي كما سياتي بيانه ومنها كون المدعي مما يحتمل الثبوت
فدعوي ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني
او قال ذلك لمعروف النسب ولم ار حكم المستحيل عادة كدعوي فقير اموالا
عظيمة علي غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد
ذلك في اخر باب التحالف ما يفيده فليراجع ومنها كونها بلسان المدعي
فلا تصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر
ومنها مجلس القضا فلا تسمع هي والشهادة الا بين يدي الحاكم ومنها
حضرة الخصم فلا يسمعان الا علي خصم حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك
بالكتاب الحكمي للقضا ومنها عدم التناقض في الدعوي الا في النسب والحرية
وهو ان لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو اقر بالملك ثم ادعي الشرا منه
قبله لا بعده او مطلقا وهذه الستة في البدايع ومنها كون المدعي ملزما
علي الخصم فلا تصح دعوي التوكيل علي موكله الحاضر لامكان عزله كما في العناية
الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب علي المدعي عليه واقتصر عليه في الكافي
وزاد الشارح وجوب الحضور علي الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها
كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتاخر عنها وحاصله كما في منية المفتي
ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوي ان كان
في المصر او قريبا بحيث لو اجابه يبيت في منزله وان كان ابعد منه فقيل

بامره

٢٠ وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح صح

بامره باقامة البينة علي موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا
يكفي فاذا اقام يامر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل عن اقامه م
يمينه وان حلف يامر باحضاره انتهي وقدمنا في ادب القاضي حكم ما اذا امتنع
عن الحضور واجرة الرسول لاحضاره وما اذا اختفي في بيته وحكم المهجوم
عليه السادس في سببها قال في العناية انه تعلق البقا المقدر بتعاطي
المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الي النوع او الي الشخص السابع
في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث
انقطاعها بالقضا دفعا للفساد المظنون ببقائها انتهي ولم يذكر الشارحون هنا
حكم استيفا ذي الحق حقه من الغير بلا قضا واحببت جمعه هنا من مواضعه
تكثيرا للفوائد وتيسيرا علي طالبها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه
بنفسه لان فيه حق الله تعالي اتفاقا والاصح ان الغالب فيه حقه تعالي
فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه في بابه
وان كان قصاصا فقال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي له
ان يقتص بالسيف قضي به اولا ويضرب علاوته ولو ازم قتله بغير
سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفا حقه انتهي وان كان تعزيرا
ففي حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران
ويبدا باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق
انتهي واما اذا شتمه فله ان يقول له مثله والاولي تركه كما قدمناه
في محله وقالوا للزوج ان يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف
ومن عليه التعزير لو امكن صاحب الحق منه اقامه انتهي وان كان عينا
ففي اجارة القنية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الي
الاجر فله ان يتخذ له مفتاحا اخر ولو اجره من غيره بغير اذن الحاكم جاز
انتهي وقد صارت حادثة الفتوي مضت المدة وغاب المستاجر وترك
متاعه في الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله
في ناحية الي حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح علي اذن القاضي اخذا مما
في القنية وفي غصب منية المفتي اخذت اغصان شجرة انسان هوا
دار اخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن
لصاحبها ان يشدها بحبل ويفرغ هوا داره ضمن القاطع وان لم يمكن
لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الي الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع
انتهي وان كان دينا ففي مداينات القنية رب الدين اذا ظفر بجنس
حقه من مال المديون علي صفته فله اخذه بغير رضاه ولا ياخذ
خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعن الشافعي له اخذه بقدر قيمته
وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدنانير بالدراهم وكذا اخذ الدراهم بالدنا نير

وترك غاب المستاجر متاعه في الدار

استحسانا لا قياسا ولو اخذ من الغريم غريم ودفعه الى الدائن قال ابن سلمة
هو والغريم سوا غاصب فان ضمن الاخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن
الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والاخذ
محسن له وبه يفتى ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه من المديون
فالمختار هنا قول ابن سلمة انتهى وظاهر قول اصحابنا ان له الاخذ من جنسه
مقرا كان او منكرا له بينة اولا ولم ار حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب
ونقب الجدار وينبغي ان له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا اخذ
غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم
ار حكم ما اذا ظفر بمال مديونه والجنس واحد منهما وينبغي ان يجوز لنا من
في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة التاسع في انواعها العاشر
في وجوه دفعها وسياتي بيانه قوله المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه
اي المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم
ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها
ما في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج و
المدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي
من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه
عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع
اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد
صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصلها ان المودع يدعي فراغ ذمته
عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف
اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد ان المدعى
عليه يجبر على اصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين
القاضي كما لا يخفى وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما
في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر
من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يابى ذلك
اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا
لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان بلغ
يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى وعلله في المحيط بان ابا يوسف
يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه
دافعها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى
قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى وهو باطلاقه
شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضي

محلة

والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها صح

محلة المدعي واما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة
فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما
فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة ثم اعلم انه
سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غريمه فاجاب لا يجبر
المدعى على الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة
والفرق بينهما ظاهر فانه في الاول انما يدعي انه ان كان له شيء عليه يدعيه
والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني انما يدعي عليه انه يتعرض له في
كذا بغير حق ويطالبه بدفع التعرض فافهم ولا بد من بيان من يكون خصما في
الدعاوي ليعلم المدعى عليه وقد اغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي فاقول
لا بد في دعوى الخارج ملكا مطلقا في عين في يد مستاجر ومستعير او مرتهن
فلا بد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك
وحده يكون خصما ويشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه او كان الزرع نابتا
والا لا وفي دعوى الغصب عليه لا يشترط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم
لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري والمشتري
فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع
وحده واحد الورثة ينتصب خصما عن الكل سواء القضاء عليه فقضى على الكل وعلى
الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى
له ليس بخصم في اثبات الدين انما هو خصم في اثبات الوصاية او الوكالة الا
اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ
في اثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي ولا تسمع
دعوى الدين على الميت على غير الميت مديونا او دائنا والخصم في اثبات
النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت او على الميت وقف
على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان
الوصي لا يلي القبض ولا يشترط حضرة الصبي عند الدعوى وتكفي حضرة
وصيه دينا او عينا باشره الوصي اولا ولا يشترط حضرة العبد والامة عند
دعوى المولى ارشه ومهرها ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكا او غصبا
وقال لي بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصبي مع ابيه او وصيه
والا نصب القاضي له وصيا ويشترط حضرته عند الدعوى مدعيا او مدعى
عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى والمستاجر
خصم لمن يدعي الاجارة في غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم
على الصحيح لمن يدعي الاجارة او الرهن او الشراء والمشتري خصم للكل كالموهوب
له وفي دعوى العين المرهونة يشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى
على الغاصب وان لم تكن العين في يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع

لان الحق له انتهى ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى صح

وحل وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع او الغاصب اذا كان
معترا بالوديعة او الغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما لوارث المودع
او المغصوب منه ومن اشتري شيا بالخيار فادعاه اخر يشترط حضرة البايع
والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضي (والمشتري)
به فبرهن البايع علي النتاج وبرهن علي الشراء في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع
بالثمن اختلف المشايخ والاصح انه لا يشترط حضرته ومنهم من قال المختار
اشتراطه وافتي السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصي له بالثلث ينتصب
خصما للموصي له فيما في يده فان لم يقبض ولكن قضي له بالثلث فخاصم موصي له
اخر فالي القاضي الذي قضي له كان خصما والا فلا واذا ادعي نكاح امراة
ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوي والبينة ودعوي النكاح
عليها بتزويج ابيها صحيحة بدون حضرة ابيها ودعوي الواهب الرجوع في هبة
العبد عليه صحيحة ان كان ماذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول
للواهب انه ماذون ولا تقبل بينة العبد انه محجور فان غاب العبد لم
تصح دعوي الرجوع عن مولاه ان كانت العين في يد العبد وتمامه في خزانة
المفتيين قوله ولا تصح الدعوي حتي يذكر شيا علم جنسه وقدره لان فايدتها
الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق ويستثني من فساد
الدعوي بالمجهول دعوي الرهن والغصب لما في الخانية معزيا الي رهن الاصل
اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت
شهادتهم والقول للمرتهن في اي ثوب كان وكذلك في الغصب انتهي فالدعوي
بالاولي ولم ار اشتراط لفظ مخصوص للدعوي وينبغي اشتراط ما يدل علي (مخصوص صح)
الجزم والتحقيق فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوي ولم يشترط المصنف بيان
السبب وفيه تفصيل فان كان المدعي دينا لم يشترط وللقاضي ان يساله عن
سببه فان لم يبين لا يجبر كما في الخانية وان كان المدعي مكيلا لا بد من ذكر
سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتي ان من اسلم يحتاج
الي مكان الايفا ويمنع الاستبدال قبل قبضه وثمن المبيع بخلافه فيهما
وان ثمن قرض لا يلزم التاجيل انتهي ثم قال وفي دعوي اللحم لا بد من
بيان السبب وكذا في دعوي الكعك انتهي واشار المؤلف رحمه الله باشتراط
معلومية الجنس والقدر الي انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي
دعوي وقر رمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن لتفاوت في الوقر ويذكر
انه حلو او حامض او صغير او كبير وفي دعوي الكعك يذكر انه من دقيق المنخول
او من غيره وما عليه من السمسم انه ابيض او اسود وقدر السمسم وقيل
لا حاجة الي السمسم وقدره وصفته وفي دعوي الابريسم بسبب السلم لا حاجة
الي ذكر الشرايط والمختار انه لا بد من ذكر الشرايط وفي القطن يشترط بيان انه
بخاري

بخاري او خوارزمي وفي الحنا لا بد من بيان انه مدقوق او ورق وفي الديباج ان
سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الي ذكر الوزن ويذكر الاوصاف
ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات ويذكر في السلم
شرايطه من اعلام جنس راس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان
كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتي يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جري بينهما
صحت الدعوي بلا خلاف وعلي هذا في كل سبب له شرايط كثيرة قال يكتفي بقوله
بسبب كذا صحيح وان ادعي ذهبا او فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان
مضروبا كالبخاري الضرب وصفته جيدا او وسط او ردي اذا كان في البلد نقود
مختلفة وفي العمادي اذا كان في البلد نقود واحدها اروج لا تصح الدعوي ما لم
يبين وتمامه في البزازية وخزانة المفتيين قوله وان كان عينا في يد
المدعي عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوي وكذا بالشهادة والاستحلاف
لان الاعلام باقصي ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل
ممكن والاشارة ابلغ في التعريف حتي قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها
كالرحي ونحوها حضر الحاكم عندها او بعث امينا وفي المجتبي معزوا في مسئلة
الشاهدين اذا شهدوا علي سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا
لهما وهذه المسئلة تدل علي ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوي
ولو شرط الاحضار لما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها فتلك مسئلة
الناس عنها غافلون انتهي قلت لا تدل لانها اذا كانت غايبة لا يشترط
احضارها والقيمة فيه كما سياتي فليتامل وفي جامع الفصولين وفي دعوي احضار
المدعي مجلس الحكم لا بد ان يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة
عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوي لان ذا اليد لو كان
مقرا لا يلزمه الاحضار لانه ياخذ من المقر والامر بالاحضار انما يصح لو كان
اما لو كان وديعة عنده لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيها التخلية لا نقلها
فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعي عينا في يده واراد احضاره
مجلس الحكم فانكر المدعي عليه كونه في يده فبرهن المدعي انه كان بيد المدعي
عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر المدعي عليه علي احضاره لهذه
البينة ام لا كانت واقعة الفتوي وينبغي ان تقبل اذ ثبت في يده في الزمان
الماضي ولم يثبت خروجه من يده فتبقي ولا تزول بشك انتهي الملتقط في
لزوم احضارها وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة اما ما له حمل ومؤنة فان
المدعي عليه لا يجبر علي احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الي مجلس
القاضي باجر فيحتاج الي ان فهذا انما له حمل ومؤنة وقيل ما يحتاج في نقله الي المؤنة
كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل
ومؤنة لا ما اتفق انتهي ثم ذكر فيه مسايل فيما اذا وصف المدعي المدعي

(في الهامش: ...ا وذكر بعده برقيتين ان ما لا يمكن حمله بيد واحدة فهو له حمل ومؤنة صح)

فلما حضر خالف في البعض وحاصله انه اذا ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع
لانها دعوى مبتدأة والا فلا وبما قررناه علم ان في كلام المصنف وغيره تساهلا
اذ في دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها انما يكلف التخلية قوله فان تعذر
ذكر قيمتها اي بهلاكها او غيبتها فلا بد من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما
لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين
وانما قيدنا التعذر بالهلاك او الغيبة ليلا يرد الرحى وصبرة الطعام ونحو
ذلك مما يتعذر احضاره مع بقائه فان القاضي يبعث امينه كما قدمناه
ولا يكتفي بذكر القيمة وفي الدابة يخير القاضي ان شا خرج اليها وان شا بعث
اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى
اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل
عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقيل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكتفى
بالاجمال وهو الصحيح انتهى وفي السراجية ادعى عبيدا بتبيين جنسهم وسنهم
وصفتهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام
المؤلف وغيره ان اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين اما قبل
ظهور التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت
دعوى سرقة ليعلم انها نصاب او لا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها
انتهى واطلق في بيان القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الرهن وجوب
والغصب ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه
غصب منه ثوبا او قنا ولا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة
والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته اشار في عامة الكتب الى انها تقبل
فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه
وذكر في كتاب الغصب ادعى انه غصب منه امة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا
قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تاويل ما ذكر في الكتاب وقال الفقيه
الاعمش تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه
بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ
على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس والطلاق محمد في الكتاب
يدل عليه ومعنى الحبس ان يحبسه حتى يحضره ليشهد البينة على عينه فلو قال
لا اقدر عليه حبس قدر ما لو احضره ثم يقضي عليه بقيمته انتهى والحاصل
انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى
والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم انه انما يكتفي
بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا
بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة
كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البزازية ودعوى قيمة الاعيان المستهلكة

لا تصح

لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز ان يكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال في النصاب
لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال
قال بعض المشايخ لا بد ان يذكر القبض كان بغير اذن المالك او بغير حق وقيل
لا حاجة اليه لاغنا الطلب عن ذلك انتهى ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين وعين
مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط اخر قال في البزازية وفي دعوى الايداع
لا بد من بيان مكان الايداع سوا كان له حمل او لا وفي الغصب ان كان له حمل ومونة
لا يصح بلا مكان وان لم يكن له حمل يصح انتهى قوله وان ادعى عقارا ذكر
حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد وكما
يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الملتقط واذا عرف الشهود
الدار بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان
العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده خلافا لهما كذا في منية المفتي ولم يشترط
المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع الفصولين في دعوى العقار
لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة
اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل
يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقياسه
على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب
ثم يترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل
النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احدا اسمه في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى
الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى ثم قال يكتب
في الحد ينتهي الى كذا او يلاصق كذا او لزيق فلان كذا الا يكتب احد حدوده كذا
وقال ابو حنيفة لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جايز
ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس بهذا ربما يقع عليه البيع لكن قال
ابو يوسف البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي او لزيق
او يلاصق تحرزا من الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع
هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهي اليه فقد جعل حدا
وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهي الى
الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في المبيع وفاقا
انتهى ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على
قول فانه يشترط ان يبينهما بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا
السور وهو رواية عن ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق
كنهر ولو حد بانه لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة
اراضي كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من
تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتتميز وما

يكتبون في زماننا وقد عرف انه المتعاقدان جميع ذلك واحتياطا له علما فقد
استرد له بعض مشايخنا وهو المختار اذا المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند
الشهادة فلابد من التعيين انتهى ثم قال بين حدوده ولم يبين انه كرم
او ارض او دار وشهد كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع
ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار وكوم وبين حدوده
لا تصح اذا السكنى نقلي فلا يحد شيء وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض
اتصال تابيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في ساير النقليات
انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغني بالاشارة اليه عن الحد اما
السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البنا تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله
اصلا شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من
وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد
العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى
هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد
من اعلامه وهو بحده وقد امكن انتهى وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت
له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وفي
المغرب العقار الضيعة وقيل كل ما له اصل كالدار والضيعة انتهى
وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها العامة الا انه لم
يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر
جميع ما فيها من الادوات القايمة والاول اصح انتهى وقد صرح مشايخنا في
كتاب الشفعة بان البنا والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا
بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وسياتي بيانه فيها ان شا الله تعالى
وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار وافتى به ونبه فلم يرجع
كعادته وقيد بدعوى المحدود واذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده
كذا في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد
من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو
ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى
قوله وكفت ثلاثة لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند ابي يكتفي باثنين
كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك
بتركها وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت
فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط
الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه
والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود
فيصير بدعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود

ثم ناقضا بعد مناقضا لم تعول تفسير دعوى الغلط م

ليس

ويقول ما صب الملاليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد م

ليس ما ذكر الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل انتهى وفي الملتقط
قال الخصاف اذا قضت بثلاث حدود واجعل الحد الرابع يمضي بازا الحد الثالث
حتى يحاذي الحد الرابع الاول بحيث على الاستقامة انتهى ثم قال ولو شهد
على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابا في بيان حدودها واخطا في المقدار
تقبل هذه الشهادة انتهى **قوله** واسما اصحابها اي ان كان المدعى عقارا
ذكر اسما اصحابها لان التعريف يحصل بذلك واسما انسابهم ليتميز ولغيرهم
قوله ولابد من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا لان تمام التعريف به فان
كان مشهورا اكتفى بذكره وقدمنا انه لا يكتفي بشهرة الدار عن تحديدها
عنده خلافا لهما اطلقه فشمل ما اذا كان الحد لزيق ارض وقف فلابد
من ذكر الواقف وجهته وابدا ان يذكر المصرف وان يذكر انه في يد من ولو قال
على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك
ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو
رحم فجهلت جهالة فاحشة الا ترى ان الشهادة بان هذا وارث فلان
لا تقبل لجهالة في الوارث وقيل يصح ولو كتب لزيق ارض ورثة فلان من تركة م
قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب لزيق دار فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين
ثم قال لو جعل احد حدوده ارضا لا يدري مالكه لا يكفي ما لم يقل هو في
يد فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل احد الحدود دار ارض المملكة ولو لم يذكر نعم م
انه في يد من لان ارض المملكة في يد السلطان بواسطة يد نايبه المختار
انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد ارضا لا يدري مالكه انتهى واشار
المؤلف الى ان ذكر الكنية بالابن او الاب لا تكفي عن الجد الا اذا كان مشهورا
كابي حنيفة وابن ابي ليلى انتهى وفي البزازية من كتاب القاضي الى القاضي
ان التعريف بالحرفة لا تكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة
كفى وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم
ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتي
لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه انتهى وقياسه
في بيان اسما اصحاب الحدود انه كذلك وفي الملتقط وربما لا يحصل
الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه او ذكر حرفته
او وطنه او دكانه او حليته فاذا التمييز هو المقصود فليحصل بما قل او كثر
انتهى واما حكم الشهادة بالمحدود ففي دعوى الخانية عن شمس الايمة
الحلواني انه على ثلاثة اوجه في فصل دعوى الدور والاراضي فليراجع
من اراده في شهادة الخزانة رجل اشهد على ملك دار بعينها الا انه لا
يعرف حدودها يجوز له ان يشهد اتقانا عن حد هنا للشهادة ولكن
يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكون

كاذ بانتهي قوله وانه في يده اي وذكر المدعي ان المدعي في يد المدعي عليه
لانه انما يصير خصما حتى يكون في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة بينهما
وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعي الشامل للمنقول والعقار ولم اخصصه
بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول يجب ان يقول في يده
بغير حق اذ الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع
الفصولين غصب قنا فرهن اخر انه له وقضى له به ثم برهن المغصوب
منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد لكن
لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبته مني تسمع دعواه في حق الضمان الا ترى
ان دعواه الضمان على الغاصب الاول تصح وان كان العين في يد غاصب
الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شايعا هل يشترط ان يبين كون
جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شايعا لا يكون الا
بكون كله بيده وقيل غصب نصفه شايعا يتصور بان يكون الدار بينهما
فغصب من احدهما يكون غصب النصف شايعا انتهى قيد بالدعوى لانه لا
اذا شهد وا بمنقول انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهد وا انه في يد المدعى
عليه بغير حق لانهم لما شهد وا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره
الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل
وقال بعضهم ما لم يشهد وا انه في يد المدعى عليه لا تقطع يد المدعى عليه والاول
اصح فيما سوى العقار لا يشترط ان يشهد وا انه في يد المدعى عليه لان يد
القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في الخانية ~~قوله~~
~~ولا يثبت اليد في العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد~~
فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات البزازية شهد وا انه ملكه
ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ
والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة
بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل يقضي في المنقول ولا يقضي في
العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى انه تقبل
في حق القضا بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى لو قالوا لو سال القاضي
الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا ادري يقبل على الملك
نص عليه في المحيط وفي دعوى البزازية معزيا الى الصغرى ادعى على اخر
ضيعة انها له فاقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي على انها ملكه
فحكم الحاكم بالملك له لا تصح ما لم يثبت اليد بالبينة او بعلم الحاكم وفيه قال
المدعى عليه ليست العقار في يدي يحلف حتى يعترف اذا اقر بيده يحلفه انها
ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعي فان اقر له به امر بترك التعرض
لكن ان اراد ان يبرهن انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها في يده

بغير حق صح

قوله ولا يثبت اليد في العقار
بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي
بخلاف المنقول نفيا لتهمة المواضعة
اذ العقار عساه في يد غيرهما
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
صح

لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع اثنان ويقر
احدهما بالبد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع
المالك محللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع
عن المنقول عادة بل يكون في يده فانه فح به ما قيل في شرح الوقاية
تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السوا فيقضي في المنقول باقراره
باليد كما صرح به جميع الكتب انتهى وهكذا في الخانية وبه علم ان ثبوت اليد
بالبينة او العلم في العقار انما هو لصحة القضا بالملك بالبينة لا لصحة
الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر
في الخامس عشر في انواع الدعاوي ان الدعوى في العقار انما يحتاج الى اثبات
يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق اما اذا ادعى الشرا منه
واقراره بانه في يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة
على كونه في يده والعرف ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على
غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق
من غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك فعدم ثبوت اليد بالاقرار
لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة
اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه
زائدا لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى والحاصل ان اشتراط
ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى الملك المطلق اما في دعوى الغصب
والشرا فلا وفي الخانية فالحاصل ان دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على صاحب
اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في
اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا للملك لليد انتهى وقد
ظهر بما ذكرناه واطلق اصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في
العقار بلا بيان سبب الملك وفي دعوى البزازية منفصل التناقض
واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلاد قدمنا وها
بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه الاول ان دعوى
الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب
الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا محالا فكيف يقضى به
الثاني انه لما تعذر القضا بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضي بالملك بسبب
وذلك اما سبب مجهول او معلوم فالمجهول لا يمكن القضا به للجهالة
والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب
حادث يجوز ان يكون ذلك السبب شرا ذي اليد من اخر ثم يجوز ان يكون
السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز ان يكون لاحقا
فلا يمنع الرجوع فليستثنيه وكل هذه الرواية ثم متحقق في المنقول لعدم

المانع من الحمال على التملك من الاصل انتهى **قوله** وانه يطالبه اي وذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعي لان المطالبة حقه فلابد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة **قوله** وان كان دينا ذكر وصفه لانه لابد من ذكر تعيينه وهو بالوصف اطلقه فشمل الكيل والموزون نقدا وغيره وقدمنا انه في دعوي المثليات لابد ان يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في الخزانة واذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولابد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع مكان القرض والبيع مكانا للايفا وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك انتهى وفيها وفي دعوي القرض يذكر ان المقرض اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداو يذكر ايضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان عند ابي يوسف المستقرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفا ويتعين مكان العقد انتهى واما الدعوي بسبب الاقراض في العين والدين فالمفتي به عند المشايخ انها ان كانت في طرق الاستحقاق لا تسمع وان في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البزازية والخزانة **قوله** وانه يطالبه به لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ واطالبه به بل هو او ما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي كما في العمدة واما اصحاب الفتاوي كما في الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال في الخلاصة رجل ادعى على اخر عشرة دراهم عند القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوي صحيحة وقال بعضهم لا تصح ما لم يقل مره ليعطيني حقي هذا في النوازل قال ابو نصر الصحيح انه تسمع الدعوي انتهى ومثله في البزازية ولم ار احدا نبه عليه ثم اعلم ان في كلام اصحاب المتون وفي الشروح في الدعوي قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرايط دعوي الدين ولم يذكروا دعوي العقد اما الاول ففي دعوي البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لابد ان يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوي مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لابد من ذكر ان مال المضارب يوم موته نقدا وعرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوي قيمة العروض وفي دعوي مال الشركة

يتعين بيوم

بموته

بموته مجهولا لابد من ذكر انه مات مجهلا لما له الشركة ام للمشتري بمال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون القيمة ولو ادعى مالا بكفالة لابد من بيان المال انه باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المراة اذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح الا ان تقول ما عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولابد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امراة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز ان يكون دينا للنفقة وهي تسقط بموته وفي دعوي الدين على الميت لو كتب توفي بلا اداء وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوي وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتي لكن انما يامر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو انكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لابد من بيان كل ورثته وفي دعوي السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها لابد ان يفسر السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الامر انه امر فلانا واخذ منه كذا تصح الدعوي على الامر لو سلطانا والا فلا واما دعوي العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لابد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طايعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لابد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه لم يجز عندهم كما في الغصب وفي دعوي البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم **قوله** فاذا صحت الدعوي سال المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تصح لا يسال القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره ان القاضي يساله وان لم يطالب المدعي وفي السراجية اذا احضر الخصمان لا باس ان يقول ما لكما وان شا سكت حتى يبتدا بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الاخر ويستمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي ان كان جاهلا فان القاضي يسال المدعى عليه بدون طلب المدعي انتهى وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم المدعي الدعوي والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها انتهى وفي القنية ليس للقاضي ان يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوي وطلب المدعي ذلك انتهى وسياتي **قوله** فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضا وفي المعراج ولفظ القضا في الاقرار مجاز للزومه

١٢ اذ مال التركة ح

باقراره فلا حاجة الى القضا لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضا فكان الحكم
الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضا يصير
حجة وسقط احتمال الكذب انتهي ولم يشترط المؤلف رحمه الله طلب الخصم القضا بعد
الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضا وهذا ادب غير لازم وكذا
قول القاضي احكم ادب غير لازم انتهي وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يمهل
المدعى عليه اذا استمهله وليس كذلك ففي البزازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال
المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام
او جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا يمهله ثلاثة ايام جاز فان مضت
المدة ولم يات بالدفع حكم انتهي ولذا كتبنا في الفوايد لا يجوز للقاضي تاخير
الحكم بعد وجود شرايطه الا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البينة لا تقام
الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا في فوايد كتاب القضا انها تقام على المقر
في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي وفي مدعى عليه اقر بالوصاية
فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الان
رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق
لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع
على بايعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق
لتمكنه بالرجوع على بايعه وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له
يقضي له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وقال في
موضع اخر فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر
عن غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا انتهي ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا سكت
عن الجواب وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على اخر مالا فالتزم السكوت
فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيلا ثم يسال جيرانه عسى به افة في لسانه او سمعه
فان اخبروا انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا قال
الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهي
وفي روضة الفقه لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف انتهي والفتوى
على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا كما في القنية والبزازية ولذا افتيت
بانه يحبس الى انه يجيب وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه
قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف وفي البدايع
الاشبه انه انكار انتهي وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ
التصحيح كما في البزازية ثم اعلم ان الساكت لا تقام عليه البينة الا في اذا وكله
بالخصومة غير جايز الاقرار والانكار كما قدمناه في الوكالة بالخصومة قوله
والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب
المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه

يحلف

يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه
ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا
بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه فبطل تحليف القاضي لان المدعى عليه
لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا
ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا على ان
يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلف
ثانيا عند القاضي كذا في البزازية واشار الى ان ابرا المدعي عن التحليف غير صحيح
لكونه حق القاضي كما في البزازية ايضا وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض
ليس له ان يحلفه ثانيا ولو حلفه عند قوم له ان يحلفه ثانيا عند القاضي
ولو قال المدعى عليه حين اراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال
عند قاض اخر وابراني عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال
الامام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان
حلف لزم المال لان دعوى الابرا عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف
دعوى الابرا عن دعوى المال كذا في البزازية ثم اعلم انه لا تحليف
الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوي وعند ابي يوسف يستحلف
بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت
بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض
النفقة على زوجها الغايب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيا ولا اعطاك
النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وهذا بنا على جواز تلقين
الشاهد واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب
الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه اليك
عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيا منه ولا احلت
شيا من ذلك به احدا ولا عندك به ولا بشي منه رهن كذا في البزازية
وظاهر كلام المؤلف انه لا تحليف مع وجود البرهان قلت الا في مسايل
الاولى تحليف مدعي الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف كما وضعنا
وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا
في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفي حقه
وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية ولم ار حكم
من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا
الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا
وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما
في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعي الاباق
مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الان لم يخرج ببيع ولا هبة كما في

تحليف المدعي دينا على الميت

ابا في فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل الماذون له ان يستحلف ويقضي
عليه بنكوله ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم
والمتولي في مال الوقف وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه
انه كان كذا فيشير بنعم ادعى على اخر دينا موجلا فانكر لا يحلفه في اظهر
القولين ادعى على عبد محجور حقا يؤاخذ به بعد العتق فانه لا يحلف انتهى
وفي خزانة المفتين من عليه دين موجل واراد ان يحلفه عند القاضي
ينبغي للمدعى عليه ان يسال القاضي ان المدعي يدعي حالة ام نسيئة فان
قال حالة يحلف بالله ما له عليك هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك
انتهى وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة
ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم
تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة
مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف
يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة وياخذ من الغاصب مائة
فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة
للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة وهذه من خواص هذا
الكتاب انتهى بلفظه قوله ولا ترد يمين على مدع لقوله عليه الصلاة
والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي
الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شي وفي البزازية
برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى
او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال العلامة خوارزم
الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان
لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس
القضا وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود
وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه
بالمنسوخ له الامتناع عن ادا الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن اقدم
على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا فلا يفيد الترويج الباطل واذا لم
يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات
اللعان جارية مجرى الحد فثبت التغليظ انتهى وفي الواقعات الحسامية
قبيل الرهن وعن محمد من قال لاخر لي عليك الف درهم فقال له الاخر
ان حلفت انها لك على اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان
اداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدي ان يرجع فيما ادى
لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين
على من انكر دون المدعي انتهى وفي القنية لو ان ذا اليد طلب من القاضي

مسئلة غريبة

استحلاف المدعي ما تعلم اني بنيت بنا هذه الدار لا يجيبه القاضي انتهى قوله
ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق وقال الشافعي
يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج
والنكاح وذي الملك مع الاعتاق والاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج
اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبتته اليد لا يثبته بينة ذي اليد
اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على
الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها فيد بالملك المطلق لما سياتي والمطلق
وهو مقيد بما اذا لم يورخا او ارخا وتاريخ الخارج مساو او اسبق اما اذا كان
تاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى له كما سياتي في الكتاب بخلاف ما اذا ادعى
الخارج الملك المطلق وذو اليد الشرا من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذي
اليد اسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية قوله وقضى له ان
نكل مرة بلا حلفه او سكت لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك
لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب
ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام في له بمعنى على اي قضى القاضي على
المدعى عليه والسكوت لغير افة دلالة النكول وذكر الشارح من باب التحالف
ان النكول لا يوجب شيا الا اذا اتصل القضا به وبدونه لا يوجب شيا اما
على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة
البدل فلا يكون موجبا بانفراده انتهى وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل
لا يلزمه شي لتمكنه من الفسخ بالتعجيز انتهى اي اذا نكل عن دعوى العبد
الكتابة وذكر هنا ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط
القضا على فور النكول فيه اختلاف انتهى ولم يبين الفور بماذا يكون
ولو قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضا
كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين
استمهله ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى
ينكل ثلثا ويستقبل عليه اليمين ثلثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال
انتهى ثم اعلم انه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضا ثلاث بينة
واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي بشي بنفذ القضا في غير الحدود
واما القصاص فله القضا به لعلمه كما في الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف
وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه
لفساد قضاة الزمان وسياتي ان القسامة من طرق القضا بالدية فهي خمس
وزاد ابن الغرس سادسا لم اره الى الان لغيره فقال والحجة اما البينة او
الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان
يحكم به او القراين الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يصير

في حين المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو
متلوث بالدم سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت
على الفور فوجدوا فيها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن
في الدار غير ذلك الرجل وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يوخذ به
اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل
قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد ولا يلتفت اليه اذ لم ينشا
عن دليل انتهى فيد نا السكوت بغير افة لان سكوته بخرس او طرش عذر
كذا في الاختيار ثم اعلم ان القضا بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة
البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى
من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البايع فانكر البايع ان يكون العيب عنده
فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البايع بعد ذلك قد
كنت تبرات اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى وفي البزازية
اذا شك فيما يدعي عليه ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام
وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعي محق لا يحلف وان انه مبطل
ساغ له الحلف ادعي عليه عند القاضي مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابرا في
المدعي عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعي يرهن على دعواه
حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعا عليه عند المتقدمين
وخالفهم بعض المتاخرين وقول المتقدمين احسن واذا قال المدعي عليه بعد
الانكار ابراني المدعي وطلب حلفه على عدم الابرا يحلف المدعي عليه اولا فان
نكل يحلف المدعي ذكره الفضلي انتهى ثم اعلم ان حكم اداء اليمين انقطاع الخصومة
للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو
اقام المدعي البينة بعد يمين المدعي عليه قبلت عند العامة الا عند البعض
والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فان اليمين كالخلف
عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جا الاصل انتهى حكم الخلف
كانه لم يوجد اصلا ولو قال المدعي للمدعي عليه احلف وانت بري من هذا الحق
الذي ادعيته او انت بري من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت لان قوله انت
بري يحتمل البراة عن الحق فلا يجعل ابرا بالشك كذا في البدايع وذكر الشارح
وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى
لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ما كان لفلان على
الف فادعي عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة انه له عليه الفا وقيل
عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية من
الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى الروايتين
عن محمد انتهى وفي الولوالجية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على اخر

المتقدمين صح

للحال اي بري عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة

الف

الف درهم فقال المدعي عليه امراته طالق ان كان له على الف فقال المدعي
امراته طالق ان لم يكن لي عليك الف واقام المدعي البينة على حقه وقضى القاضي
وفرق بين المدعي عليه وبين امراته عند ابي يوسف وعن محمد روايتان
في رواية يفرق وفي رواية لا يفرق ويفتى بانه يفرق ولو اقام المدعي عليه
البينة انه قد اوفاه الفا قبل دعواه كان يفرق القاضي بينه وبين امراته
بالطلاق لانه تبين له الخطا فيه وتطلق امراة المدعي ان زعم انه لم يكن له على
المدعي عليه الا هذا الالف لانه تبين انه حانث هذا اذا اقام المدعي البينة
على الالف اما اذا اقام البينة على اقرار المدعي عليه بالالف لم يفرق القاضي
بين المدعي عليه وبين امراته لان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا
محتمل والقاضي يقضي بالاقرار بالالف والاقرار محتمل هكذا ذكر في بعض
المواضع انتهى وفي جامع الفصولين والفتوى في مسئلة الدين انه لو
ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه
لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض
ثم وجد الابرا او الايفا انتهى فان قلت هل يقضي بالنكول عن اليمين
لنفي التهمة كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك فحلف فنكل وعن اليمين
التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه قلت اما الاول فنعم كما في القنية واما
الثانية فلم اره ... وعرض اليمين ثلثا ندبا اي وعرض القاضي على وجه
الاستحباب بان يقول له القاضي اني اعرض عليك ثلثا فان حلفت والا
قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا
وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلا العذر واما المذهب
فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى قوله
ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي واستيلاد ورق ونسب وولا وحد ولعان
وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل
على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار
يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات
واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة
لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل
لا يجري في هذه الاشيا وفائدة الاستحلاف القضا بالنكول فلا يستحلف
الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة
الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا
لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية
وفي القنية يستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح انتهى وظاهره انه بالاتفاق
بين ابي حنيفة وصاحبيه فليتامل وفي الظهيرية تفسير البذل عنده

ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوي في هذه المسايل نتصور من احد الخصمين ايهما كان الا بالحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولي كذا في الشرح وهو سبق قلم والصواب والامة دون المولي وفي الهداية وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولي دون الهداية لانه لو ادعي المولي ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الي انكارها انتهي وفي جامع الفصولين وصورة النكاح انكر هو او هي نكاحا والرجعة ادعي علي امراة رجعة فنفي العدة تثبت بقوله ولو كذبته لانه ادعي امرا يملك استينافه للحال وبعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلي قولهما يحلف لا علي قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفي في الايلا فالفي وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلا ثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا لا ولا بينة او ادعت انه فا اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعي علي مجهول الحال انه قنه او ادعي مجهول الحال علي رجل انه عبده وانكر المولي وصورة النسب ادعي مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان تدعي ام الولد انها ولدت من سيدها وصورة الولا ان يدعي انه مولاه الاسفل او الاعلي انتهي اطلق في الولا فشمل ولا العتاقة وولا الموالاة كما في الكافي وفيه فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتدا يقضي عليه بنكوله وما لا فلا انتهي واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي له الزوج او المراة فان كان الزوج قال وانا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعا سواها وان كانت الدعوي من المراة فعنده لو قالت اني اريد ان اتزوج اختها فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمي عمدة ابي حنيفة فانه يقول القاضي افعل ذلك يقول له القاضي قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شي فان ابي اجبره القاضي فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البدايع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب علي الغير بخلاف دعوي المولي الاعلي او الاسفل حيث تقبل وان ادعي انه معتق جده ونحو ذلك وتمامه في الشرح قوله قال القاضي الامام فخر الدين الفتوي علي انه يستحلف المنكر في

للزوج طلقها فان ابي اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا يصح

الاشيا

الاشيا الستة المراد به مولانا قاضي خان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح الشارح بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما للفتوي علي ما ذكره في المختصر واختيار المتاخرين من مشايخنا علي ان القاضي ينظر في حال المدعي عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوي علي قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث وصورة الاستحلاف علي قولهما ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقي معطلة وقال بعضهم يستحلف علي النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما كذا في الخانية وفي الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوي المال كالبنوة والزوجية والمولي يستحلف عليه وكل نسب لو اقر به لا يثبت الا بدعوي المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا ادعي بسببه مالا او حقا كدعوي الارث وعدم الرجوع في الهبة ونحوه انتهي وظاهره صحة الدعوي بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما نفي الاستحلاف فقط وظاهر ما في البزازية من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوي بالاخوة المجردة ولهذا لو برهن لا يقبل لانه في الحقيقة اثبات البنوة علي اب المدعي عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ انتهي وفي شرح مسكين فان قيل كيف تكون هذه المسايل سبعة وهي سبعة قلت امومية الولد تابعة لثبوت النسب انتهي وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشيا السبعة وفيه ادعي نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها علي قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا تحكم لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح الغايب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين انتهي وفي الولوالجية رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانه للتحليف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف بري وان نكل صار كما لو اقر فحينئذ له ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضي بها للمدعي وهذا الجواب علي قولهما المفتي به انتهي قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان فيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان بحد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر وادعي العبد انه قد زني ولا بينة عليه يستحلف المولي حتي اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه الحلواني خلافا للسرخسي وهي في الخانية والضمير في زنيت للمتكلم ولهذا قال في الخانية وهل يصير العبد

قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضا ما هو اشارة الي انه يصير
قاذفا قال وقد اتي الذي حلف عليه ولم يقل انه زني تحرزا عن ذلك وذكر
في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل اخر للقاذف هو كما قلته يصير الثاني قاذفا
ثم اذا حلف المولي ههنا كما هو المختار يحلف علي السبب بالله ما زنيت بعد
ما حلفت بعتق عبدك هذا انتهي ثم اعلم ان المصنف اقتصر علي عدم الاستحلاف
عنده في الاشيا السبعة وفي الخانية انه لا استحلاف في احد وثلاثين خصلة
بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فنذكرها سردا اختصارا السبعة وفي
تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج
المولي امته خلافا لهما وفي دعوي الدين الابن الابصار فانكره لا يحلف وفي دعوي
الدين علي الوصي وفي الدعوي علي الوكيل في المسئلتين كالوصي وفيما اذا كان
في يد رجل شي فادعاه رجلان كل الشرا منه فاقر به لاحدهما وانكره لا يحلفه للاخر
وكذا لو انكرهما فحلف لاحدهما فنكل له وقضي عليه لم يحلف للاخر وفيما اذا
ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للاخر وكذا لو نكل
لاحدهما لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعي احدهما الرهن والتسليم والاخر الشرا
فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعي احد رجلين الاجارة
والاخر الشرا فاقر لها وانكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شيت فانتظر
فضا المدة وفك الرهن وان شيت فافسخ وفيما اذا ادعي احدهما الصدقة
والقبض والاخر الشرا فاقر لاحدهما لا يستحلف للثاني وفيما اذا ادعي كل
منهما الاجارة فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للاخر بخلاف ما اذا ادعي كل منهما
علي ذي اليد الغصب منه فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني
كما لو ادعي كل منهما الايداع فاقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف
ما له عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعي البايع رضا الموكل
بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا انكر توكيله له في النكاح وفيما اذا اختلف
الصانع والمستصنع في المامور به لا يمين علي واحد منهما وكذا لو ادعي الصانع
علي رجل له استصنعه في كذا فانكره لا يحلف الحادية والثلاثون لو ادعي
انه وكيل عن الغايب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون
علي قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني يستحلف في قولهم جميعا
انتهي وبه علم ان ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال في كل موضع
لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشرا اذا وجد
المشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله ما يعلم
ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد
الثانية لو ادعي علي الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالث الوكيل
بقبض الدين اذا ادعي المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين

الوكيل

[Right margin note:] كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعي صح

الوكيل علي العلم لا يحلف وان اقر لزمه انتهي وزدت علي الواحد والثلاثين الثانية
البايع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه كما قدمنا
في خيار العيب والثالثة هذا اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف
بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع وذكر الاسبيجابي
لا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد
والا وقاف الا اذا ادعي عليهم العقد يستحلفون حينيذ انتهي قوله
والزوج ان ادعت المراة طلاقا قبل الوطي فانه نكل ضمن نصف المهر لان
الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال
اشار المؤلف الي ان الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوي المال
فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه دعوي المال ثم يثبت
المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم ان لا فايدة في تقييد المؤلف المسئلة
بالطلاق قبل الدخول اذ لا فرق بين ان يكون قبل الطلاق او بعده قبل الدخول
او بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين ان تدعي المهر او النفقة
العدة كما في الخانية وكذا في النسب اذا ادعي حقا كالارث والحجر في اللقيط
والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو
المال وبيان صور هذه الاربعة في النهاية قوله وجاحد القود فان
نكل في النفس حبس حتي يقر او يحلف وفيما دونه يقتص وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت
به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعني
من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد وله ان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فيجري فيها البدل بخلاف الانفس فانه لو قال
اقطع يدي فقطعه لا يجب به الضمان وهذا اعمال للبدل الا انه لا يباح
لعدم الفايدة وهذا البدل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع
اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين
حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل
روايتان في رواية يستحلف علي الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا
دم عبده ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسببه وكذلك في الشجاج
والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعي قتل ابيه خطا او وليا
له او قطع يده او شجه خطا اذا ادعي شيا فيه دية او ارش يستحلف بالله
ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعي ولا شي منه
ويسمي الدية والارش عند اليمين لانه ادعي مالا فيحلف علي الحاصل كما
كما في ساير الاموال وقال ابو يوسف كل حق يجب علي غير المدعي عليه
في الخطا يحلف علي السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجة بالله ما

[Left margin note:] لا يستحلف الا في الحدود والمتولي الا اذا ادعي عليهم

[Left margin note:] هذا الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف علي السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان فلان هذا عمدا وفيما سوي القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف علي الحاصل بالله ما له عليك قطع هذا اليد ولا له قبلك حق بسببه صح

شجت هذا هذه الشجة التي يدعي وكل جناية يجب بها الارش او الدية على المدعى
عليه يستحلف كما في القصاص انتهى قوله ولو قال المدعي لي بينة حاضرة
وطلب اليمين لم يستحلف اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين
حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في
اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه
فمحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي
الطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف في انه لا يحلف
وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر
ما في خزانة المفتيين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة
اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى انتهى
وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبى وقدرت
الغيبة بمسيرة السفر انتهى وقيد بقول المدعي لانه لو كان له بينة عادلة
حاضرة ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة
كذا في القنية ثم رقم بعده لآخر ان غلب على ظنه انه ينكر فله ان يحلفه وان
غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف وفيها ايضا ادعى المديون
الايصال فانكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي
في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا انتهى ولو قال لا بينة لي وطلب
يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة قال القاضي يقبلها لكمنه وقيل
لا يقبل كذا في خزانة المفتيين وقدمناه قوله وقيل لخصمه اعط كفيلا
بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد
الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظر المدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى
عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال
بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام
يروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس
القاضي مجلسا اخر وهو مروي عن الثاني وفاعل قيل القاضي يطلب المدعي
كما في الخانية والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا وفي الصغرى هذا اذا
كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة
عن محمد انتهى الطلق في الخصم فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان
ما عليه حقيرا او خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خمل الرجل خمولا من باب قعد
فهو خامل اي ساقط النباهة لا حظ له والوجيه اذا كان له حظ ورتبة منه
ايضا وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال
المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا تكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية
وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء يمهل ثلاثة ايام بشرط ان

يدعي

حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابرا
وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام وقال الطواويسي يؤجله الى اخر المجلس
ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يات
بالبينة وقال لي بينة غائبة تقضي بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان
يؤجل استعظاما لامر الدم انتهى واطلق الكفيل وقيده في البزازية وغيرها
بالثقة وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا له انتهى وفسره
في الصغرى بان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة
وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا
انتهى وينبغي ان يكون الفقيه ثقة يوطابعه بالاوقاف وان لم يكن له ملك
في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بان يكون
معروف الدار معروف التجارة ولا يكون لجوجا معروفا بالخصومة وان يكون
من اهل المصر لا غريبا انتهى وفي كفالة العتابي الصغرى القاضي اوروسوله
اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي اولا بامره فالكفيل اذا سلم
الى القاضي او الى رسوله برا وان سلم الى المدعي لا يبرا هذا اذا لم يضف الكفالة
الى المدعي بان قال القاضي او رسوله اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب فرجع
الحقوق الى القاضي او الى رسوله الذي اخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل
برا ولو سلم الى المدعي لا يبرا وان اضاف الى المدعي بان قال اعط كفيلا بالنفس
للطالب كان الجواب على العكس وفي قضايها ثم تاقيت الكفالة بثلاثة
ايام ونحوها ليس لاجل ان يبرا الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل
الى شهر لا يبرا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا لتوسعة المدعي
حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرا الكفيل فيعجز المدعي عن اقامة البينة
متى احضر البينة فانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر
المدعي بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب ان يطالب الكفيل هذا هو الظاهر
بنظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام انتهى ولم يذكر المؤلف طلب
المدعي وكيلا من المدعى عليه وذكره في الكافي فقال وله ان يطلب وكيلا بخصو
منه حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا
له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل
له ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعي دينا لان الدين يستوفى
من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس
الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل وقد يكون ايسر وان كان المدعي منقولا
له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه
وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح ان يكون الواحد
كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو افترقا بـ فهي

انتهى
الكفيل الى شهر لتوسعة الأمر على الكفيل حتى لا يطالب
الكفيل الا بعد مضي شهر لكن صح

لانه قضا اعانه ولو اقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضي
عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن ابي يوسف
انه يقضي انتهى بلفظه ولم يذكر المؤلف رحمه الله ما لو طلب المدعي الحيلولة بين
العين والمدعى عليه في الصغرى طلب المدعي بنفس الدعوى من القاضي وضع
المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس والمدعي فان كان المدعى عليه
عدلا لا يجيبه القاضي ولو كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر
الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي انتهى وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه
وفي خزانة المفتيين فيما اذا اقام البينة ولم تزك في الجارية قال يضعها القاضي
على يد امراة ثقة مامونة تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى
عليه سوا كان عدلا او لا وهذا اذا سال المدعي من القاضي ان يضعها انتهى
واشار المؤلف الى ان المدعي لو اقام البينة ولم تزك فالحكم بالاولى كما لا يخفى قوله
فان ابى لازمه اي دار معه حيث دار بمقدار مدة التكفيل المذكورة اشار
بتفسير الملازمة بالدوران الى انه لا يلزمه في مكان معين وفي الصغرى
المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لان المسجد بني لذكر الله تعالى وبه
يفتي ثم قال فيها وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث ما دار ويبعث معه امينا
حتى يدور معه ورايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة
مديونه فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرع مسئلة
التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق
عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور
معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى
الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم يجلس على باب داره هكذا ذكر
هنا وفي الزيادات ان المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن
المدعي في الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل
الدار وحده فربما يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود منها وفي تعليق
استاذنا لو كان المدعى عليه امراة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستاجر
امراة فيلازمها وفي اول كراهية الواقعات رجل له على امراة حق فله ان
يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت
خربة لا باس بذلك اذا كان الرجل يامن على نفسه ويكون بعيدا عنها يحفظها
بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة انتهى واشار بملازمته الى ملازمة المدعي لما
في خزانة المفتيين اذا كان المدعى عليه مثلا فاوابى اعطا الكفيل بالمدعي
فللمدعي ان يلازم ذلك الشي الى ان يعطيه كفيلا وان كان المدعي ضعيفا عن
ملازمته يضع ذلك الشي على يد عدل انتهى وظاهر ما في السراج الوهاج انه
لا يلازمه الا باذن القاضي وذكر فيه ان منها ان يسكن حيث سكن وفي المصباح

كا نه
دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته
بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة اي كلما
تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينتقل اليه ثم تتوقف على الاول
وهكذا انتهى قوله ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل
الا الى اخر المجلس فلو قال الا ان يكون غريبا فالى انتهاء مجلس القاضي لكان اولى
ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة
على ذلك زيادة اضرار به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا
اطلق في مقدار مجلس القاضي فشمل ما اذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة
كذا في البزازية والمراد بالغريب المسافر لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا
وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل واجله الى اخر المجلس فان برهن في المجلس
والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج ج
وان انكر الطالب خروجه نظر الى زيه او بعث من يثق الى رفقائه فان قالوا
اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى قوله واليمين بالله تعالى
لا بطلاق وعتاق الا اذا الح الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام من كان
حالفا منكم فليحلف بالله او ليذر وفي الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسمه
تعالى وهو ان يقول والله انتهى وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو
حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ولم ار صريحا ولا يحلف بغيره من طلاق
وعتاق وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة
المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره انه خارج عن ظاهر
الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية
مع انه ضعيف ايضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان
المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهى وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه
بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف
بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوز ذلك في زماننا والصحيح ما في ظاهر
الرواية انتهى وفي كتاب الحظر والاباحة من التاترخانية الفتوى على عدم
التحليف بالطلاق والعتاق انتهى وفي منية المفتي لم يجوزه اكثر مشايخنا
وان مست الضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى وفي خزا نة
المفتيين كما في المنية وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال
لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من
انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر
نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجا النكول فيقضي به والا فلا فائدة
وظاهر كلام الشارح خلافه فيه بالبمين بالطلاق والعتاق لان الخصم
لو طلب تحليف الشاهد او المدعي ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمنا ه

قوله وتغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او تالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير وقدمنا ان التغليظ لم يكن اكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزانة المفتيين والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا وينقصون ما شاؤا انتهى قوله لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في التغليظ بالزمان تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليظ بالمكان قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه والنصراني نبوة عيسى عليه فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور في الاصل ويروى عن الامام الاعظم انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله وهو ظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما فان قلت اذا حلف الكافر بالله هو فقط ونكل عن ما ذكر هل يكتفى به ام لا قلت لم اره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفي بالله ولا يقضي عليه بالنكول من الوصف المذكور وفي العناية ابن صوريا بالقصر اسم اعجمي وانشدك اي احلفك بالله انتهى

ليس بحسن عندنا اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ صح

وذكر

وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سالتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى واليهودي نسبة الى هود اسم نبي عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهود ابن يعقوب عليهما السلام وتمامه في المصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قاله الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصراني على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهاري ثم اطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين انتهى وفيه المجوس امة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود او تنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى انتهى وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني انتهى قوله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان اولى لما في التاترخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة او الكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول انتهى والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند الاطلاق وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود قوله ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الان في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق يعني لا يحلف بالله ما بعته لانه قد باع العين ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه يطرا عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا انتهى والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عنده وديعة او قرضا او غصبا او بيعا وهو ينكر ويقول ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين وعنده بالله ما اودعه ولا باعه ولا اقرضه ذكره الاسبيجابي وقوله الان تتعلق بالجميع كما افاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان

سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب
بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها
او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق
في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع
برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه
بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليه بالردة واللحاق بدار
الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية
وفي قول المؤلف في الغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة
ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك انتهى وكذا في قوله
ما هي باين منك الان لانه خاص بالباين واما الرجعي فيحلف بالله ما هي
طالق في النكاح الذي بينكما واما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال
الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى
كما ان ادخال النكاح في المسايل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من
صاحب الهداية والشارحين لان ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح
ولذا قال الاسبيجابي انه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلف
فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال ابو يوسف على صورة دعوى المدعي
انتهى الا ان يقال ان الامام فرع على قولهما والمذهب في التحليف قولهما
وهو ظاهر الرواية كما في خزانة المفتيين ولذا اختار اصحاب المتون لكن
قال فخر الاسلام انه مفوض الى راي القاضي وعن ابي يوسف ان القاضي ينظر
الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان انكر الحكم
يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه
الله المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما
وفي منية المفتي المدعى عليه الالف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي ولا شيء منه
لانه قد يكون عليه الالف الا درهما فيكون صادقا انتهى وفيما ذكره الاسبيجابي
في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في الخزانة وفي دعوى الوديعة
اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة
ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دل انسانا عليها لا يكون
في يده ويكون عليه قيمتها فلا يكتفي بقوله في يدك بل يضم اليه ولا
له قبلك حق منه احتياطا انتهى ومنها دعوى الملك المطلق فان كان في ملك
منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي
يدعيه ولا شيء منه وان كان غايبا عن المجلس ان اقر المدعى عليه انه في يده
وانكر كونه ملك المدعي يكلف احضاره ليشير اليه وان انكر كونه في يده يستحلف
بعد صحة الدعوى ما لهذا في يدك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك

وانه كان لا يقول به كتفريعه في المزارعة على قولهما صح

ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منه كذا في الخزانة ومنها دعوى اجارة الضيعة او
الدار او الحانوت او العبد او دعوى مزارعة في ارض او معاملة في نخل بالله ما
بينك وبين هذا المدعي اجارة قايمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا
له قبلك حق بالاجارة التي وصفت كذا في الخزانة ومنها ما لو ادعت امراة على زوجها
انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج فالمسالة على ثلاثة
اوجه اما ان ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف
لانه لو حلف ما هي باين منك الساعة ربما تاول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر
باليد رجعي فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ اخر
تزوج تزوجتها امرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان اقر
بالامر وانكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم انها اختارت نفسها وان اقر بالاختيار
وانكر الامر يحلف بالله ما جعلت امر امراتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها
في ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل كذا
وقد فعل فهو على التفصيل كذا في الخزانة ومنها ان ما ذكره في حلف البيع قاصر
والحق ما في الخزانة من التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد
الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب
الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال
له احضر الثمن فاذا احضر استحلف القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن
وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين
هذا شراء قايم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع
مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا لا يصح
مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن انتهى ومنها في دعوى الكفالة اذا
كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة او معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه
واجازها في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذه الالف بسبب هذه
الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة اخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض
بالله ما له قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله ما له
قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في الخزانة
ومنها تحليف المستحق قال في الخزانة رجل اعار دابة او اجرها او اودعها
فجاء مدعي واقام بينة انها له لا يقضى له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت
ولا اذنت فيها ولا هي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت
الدين له وانكر الوارث يحلف بالله ما يعلم انه قبضه ولا شيئا منه ولا ابرئ
اليه منه كذا في الخزانة وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي جامع
الفصولين اقول قوله ولا ابرئ الى اخره لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا البراءة
فلا وجه لذكره في التحليف انتهى واجيب عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت

دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع صح

ابراه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها في دعوي الاتلاف قال في الخزانة لو ادعى على آخر انه حرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما حرقت ثم ينظر في الحرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي يدعي ولا اقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يرتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط او فساد متاع او ذبح شاة او نحوه انتهى ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين يتكرر بحرف العطف مع لا اكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لانه الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت ايمانا ولم ار عنه جوابا بل ولا من تعرض له وقد ظهر لي في الجمع .

بيان بخط المؤلف

قوله وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة المبتوتة والمشتري او الزوج لا يراها يحلف على السبب يعني بان كان كل منهما شافعيا مثلا لما قدمنا من انه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وقد استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا واما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسال القاضي هل يعتقد وجوبها او لا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل واحسنها انتهى وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضي ابي عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج تحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيا ليحلف نظرت المراة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من اي المحلة هو حتى ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها انتهى فان قلت قد راعيتم جانب المدعي وتركتم النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلت اشار الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق له وهو الشرا اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضية فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض انتهى ولا خصوصية لمسائل الكتاب

فسئلة

مسئلة الايلا كذلك كما ذكره الصدر فيحلف على نفس الايلا اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضي المدة ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة كون المدعي شافعيا ونحوه انما هي بقول المدعي ولم ار الحكم ما اذا تنازعا في ذلك وظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى عليه قوله وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات اطلقه فشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا او بسبب من المورث قوله وعلى البتات لو وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذا الشرا سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومراده وصوله اليه بسبب اختياري ولو كان غير الشرا او الهبة وقال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا او دينا لكان اولى ليشمل دعوى الدين على الميت وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يساله اولا عن موت ابيه ليكون خصما فان اقر بموته ساله عن الدين فان اقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان انكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة والا فان طلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضي عليه فيستوفي من نصيبه ان اقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه والا استحلفه على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعي ولا بعضه فان نكل لزمه القضا والا لا هذا اذا حلفه على الدين اولا فان حلفه على الوصول اولا فحلف فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة ولو اراد المدعي استحلافه على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته حلفه على العلم فان نكل حلفه على الدين انتهى مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو انكرها ولو تنازعا في كونها ميراثا فقال المدعى عليه ورثتها فاحلفه على العلم ولذا به المدعي حلفه على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار في يده وهو يريد اسقاط يمين البتات فالقول للمدعي فان اراد المدعى عليه تحليفه في المستقبل انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف على العلم والا فعلى البتات وتمامه في شرح الصدر ثم اعلم ان مدعي الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله ان يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الاول وبه يعلم الثاني ولو ادعى احد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة كذا في الخانية واشار المؤلف الى انه يحلف على نفي العلم في فعل الغير وعلى البتات في فعل نفسه ولهذا حلف عليه الصلاة والسلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب

فان المشتري اذا ادعي الاباق ونحوه فان البايع يحلف علي البتات مع انه فعل
الغير لان البايع ضمن له المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الي ما
ضمن بنفسه فيحلف علي البتات الا تري ان المودع اذا قال ان المودع قبضها
صاحبها يحلف علي البتات وكذلك الوكيل بالبيع اذا ادعي قبض الموكل الثمن
فانه يحلف علي البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكره الشارح وفي الخلاصة
لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامراته طالق ثم قال ان دخل يحلف
علي البتات بالله انه دخل الدار اليوم انتهي مع انه فعل الغير لكونه ادعي
علما به وفي القنية باع الوصي عبدا فادعي المشتري به عيبا ولا بينة له يحلف
الوصي علي البتات والوكيل علي العلم لان العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب
ظاهرا بخلاف الوكيل انتهي ومما يحلف فيه علي نفي العلم ما في القنية ولو
اشتري جارية من رجل فادعت امراته انها اشترتها قبل هذا ولا بينة فلها
ان تحلف المشتري علي العلم انتهي ومنه ما فيها ايضا قال في حال مرضه ليس لي
شي في دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة ان يحلفوا زوجته
وابنته علي انهما لا يعلمان شيا من تركة المتوفي بطريقها انتهي وفي البزازية
في يده جارية يقول اودعنيها فلان الغايب وبرهن فقال المدعي باعها
او وهبها بعد الايداع منك وانكره المدعي عليه يحلف بالله ما باعها او وهبها
منك في يده عبد ورثه من امه ادعي اخر انه كان اودعه من ابيه يحلف
علي العلم انتهي ثم في كل موضع وجبت اليمين فيه علي العلم فحلف علي البتات
كفي وسقطت عنه وعلي عكسه ولا يقضي بنكوله علي ما ليس واجبا عليه
والبتات بمعني البت بمعني القطع وكانا يمين علي نفي العلم لا قطع فيها
بخلاف الاخري وفي بعض كتب الفقه البت بدل البتات ولم ار فيما عندي من
كتب اللغة ان البتات بمعني القطع وانما ذكر في القاموس ان البت بمعني
القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع ابته ولم يذكره في
المصباح والمغرب قوله ولو افتدي المنكر يمينه او صالحه منها علي
شي صح ولم يحلف بعده اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي
عليه اربعون درهما فاعطي شيا وافتدي يمينه ولم يحلف وعن حذيفة
انه افتدي يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس
بين مصدق ومكذب فاذا افتدي يمينه فقد صان عرضه وهو حسن
قال صلي الله عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد
ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهي ومراده ثابت بدليل جواز
الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط خصومته باخذ البدل عنه
فقيد بالفدا والصلح لانه لو اشتري يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان
الشرا عقد تمليك المال بالمال انتهي واليمين ليست بمال كذا في الشارح

وظاهر

وظاهر ما قرره الشارح ان اخذ المال في الفدا والصلح عن اليمين انما يحل اذا
كان المدعي محقا ليكون الماخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن الانكار فلو كان
مبطلا لم يحل والضمير في منها عايد الي يمينه اي بدلها وفي شرح مسكين ثم
الافتدا قد يكون بمال بمثل المدعي وقد يكون باقل منه واما الصلح فانما يكون
منه علي مال هو اقل من المدعي غالبا كذا في النهاية انتهي فقيد بالاسقاط ضمن
الافتدا والصلح لان اسقاطها قصدا غير صحيح لما في دعوي البزازية احد الربع
عشر قال المدعي بريت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح وله
التحليف بخلاف البراة عن المال لان التحليف للحاكم انتهي كما

التحالف لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد
الواحد والتحالف لغة قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا انتهي وفي المصباح
الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا علي ان يكون امرهما
واحدا في النصرة والحماية انتهي وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين
عند الاختلاف قال اختلفا في قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن
اي اختلف البايع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي
له لان الجانب الاخر مجرد الدعوي والبينة اقوي منها وفي المصباح البرهان
الحجة وايضاحها فقيل النون زايدة وقيل اصلية وحكي الازهري القولين
فقال في باب الثلاثي النون زايدة وقوله برهن فلان كذا مولد والصواب
ان يقال ابره اذا جا بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن
اذا اتي بحجته انتهي اعلم انه يدخل في الثمن راس المال وفي المبيع المسلم فيه
وقدمنا في بابه انهما يتحالفان اذا اختلفا في جنسه او نوعه او صفته او
قدر راس المال او المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل ايضا ما في الكافي
عبد قطع عند البايع فقال البايع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف
القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البايع بعد البيع ولي الخيار بين
اخذه بنصف الثمن او تركه ولا بينة تحالفا فان حلفا اخذه المشتري
بكل ثمنه او ترك وان برهنا فللمشتري وان اتفقا ان قاطعه بايعه او مشتريه
او اجنبي وادعاه البايع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينة
للمشتري انتهي ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعي انه باعه
هذا العبد بماية دينار وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسماية
درهم فالقول للمشتري في النصف وتحالفا في النصف فيحلف المشتري في
النصفين يمينا واحدة فان نكل لزمه البيع بماية دينار وان حلف لم يثبت
البيع في احد النصفين ويحلف بايعه فان نكل لزمه البيع بخمسماية وان
حلف فسخ البيع وتمامه فيه قال وان برهنا فلمثبت الزيادة
لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة اشار المؤلف الي انهما

لو اختلفا في الثمن والمبيع فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري
اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان اولى لان
الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك في الهداية في باب الاختلاف في الاجل
وسياتي له مزيد اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة بينة من لا
اتفاق على قوله فلو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة فبينة البايع اولى كذا في النهاية
قوله وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد
منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياس لان كلا منهما منكر
واما بعده فاستحسان فقط لان المشتري لا يدعي شيا لان المبيع سالم له بقي
دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه
بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قايمة بعينها تحالفا وترادا فيبدا بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضي
يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود
قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به تراضيان
ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان
اولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى
واشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة
اذا كان للمشتري خيار الروية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان
انتهى والبايع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا
حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البايع اذا كان مدعي لزيادة الثمن
وانكرها المشتري فان خيار البايع والمشتري يمنع التحالف واما خيار
البايع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبايع ينكرها فان
خيار البايع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما
ظهر لي تخريجا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا الى الفتاوي رجل اشترى عبدا
ثم اختلف البايع والمشتري في الثمن فقال البايع ان كنت بعته الا
بالف درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسماية فهو حر
فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به المشتري لانه
ينكر الزيادة لان البايع اقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق
ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق انتهى وقيد بالاختلاف في القدر
لانهما لو اختلفا فقال البايع بعته بالميتة وقال المشتري بالدراهم
فالقول للبايع لانه انكار للبيع كما لو قال طلقت وانا صبي كذا في الخلاصة
ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا الى المحيط قال ابو سليمان
سمعت ابا يوسف فيمن باع طعاما بعينه وقال بعتك جزافا بعشرة وقال

المشتري

بعشرة

المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال ويوزن ولو كان
هذا في ثوب فقال بعت ولم اسم ذرعا وقال المشتري اشتريت مذارعة
القول قول البايع ولو قال اشتريت على انه كذا ذراعا كل ذراع بدرهم
وقال البايع لم اسم ذرعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قول
ابي يوسف ومحمد انتهى وفي البزازية اشترى مزبلة بخمسماية ثم ادعى
انه اشترى الارض ايضا والبايع يدعي انه باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صلح
لهما قضى بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضى بها فقط لا الارض
وكذا الحكم في الزاوية مع الماء وعن محمد فيمن له اجمة تساوي الفا وفيها قصب يساوي
الفا فباع الاجمة بعشرة الاف ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الاصل والبايع
وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى سرجا وادعى انه اشتراه
بكابه او خاتما وادعى انه بفصه وانكر البايع يتحالفان ويترادان والبقالي
اختلفا في الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعى البايع احدهما والمشتري
كليهما يحكم الثمن فاذا استويا في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى
عبدا بالف وقبضه وقبض البايع الثمن ثم زعم المشتري انه كان مع العبد
امة بعينها دخلت في البيع وانكر البايع يحلف بالله ما باعه الامة معه
ولا يرد شيا من الثمن وقال الثاني بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من
~~الثمن في الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله وقال الثاني بعد الحلف يرد~~
~~عليه حصة الامة من الثمن في الاستحسان~~ وكذا في كل ما يكون مثله في البيع
فاذا كان شيا لا يكون مثله في البيع لا يصدق انتهى ومما يظهر ان التحالف
عند اختلافهما في قدر المبيع عند عدم تحكيم الثمن اما اذا حكم الثمن فلا
تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج عن ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب
ثم اعلم ان التحالف في البيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن والمبيع بل يجري
في كل موضع يكون كل منهما مدعيا ومنكرا لما ذكره في الكافي باع امة وتقابضا
فقال البايع هي لزيد امرني ببيعها وقال زيد بعتها منك بماية دينار
وقبضها وبعت ملكك فهي للمشتري وتحالفا لان البايع يدعي الامر بالبيع
والمقر له ينكر والمقر يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جحدت
انها للمقر له وكذا بها المشتري ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة
انها للمقر له لا ضمان انتهى قوله ويبدا بيمين المشتري وهذا قول محمد
وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري
اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فايدة النكول وهو
الزام الثمن ولو بدي بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
استيفا الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدا بيمين البايع لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع خصه

بالذكر واقل فايدته التقديم المطلق وهو مقيد ببيع العين بالدين اما في بيع العين بالعين او الدين بالدين فالقاضي مخير للاستوا وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفي شرح التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبايع على المشتري وبالعكس مثله الاصح فيها تقديم يمين البايع قال

كذا ايضاح

قوله وفسخ القاضي ببطلت احداهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطيها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفي بطلب احدهما قوله ومن نكل لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا بدعوى الاخر فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شي كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول للمشتري في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد ولم يذكر المؤلف حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع ولا تحالف كذا في الظهيرية قوله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه اما الاختلاف في الاجل والشرط والقبض فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابرا هذا ولان بانعدامهما لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول المنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول هنا للمنكر

كاساه

الخيار

الخيار كما علمت وذكروا في خيار الشرط فيه قولين قدمناهما في بابه والمذهب ما ذكروه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فان القول لمدعيه عند الامام لانه لا يحل فيه شرطا وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه ولهذا لو شهد احدهما بالبيع بالف الى شهر وشهد الاخر انه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكره الشارح اطلق الاختلاف في الاجل فشمل الاختلاف في اصله وقدره فالقول للمنكر الزيادة بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاحقه كذا في النهاية وفي الظهيرية من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشي بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان اودي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البايع بعتك بماية درهم الى عشرة اشهر على ان تودي الي كل شهر عشرة دراهم واقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما وياخذ البايع من المشتري ستة اشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم ياخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان يتم له ماية لان المشتري اقر له بخمسين درهما على ان يودي اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة واقام البايع البينة بزيادة خمسين على ان ياخذ من هذه الخمسين مع ما اقر به المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي يدعيها البايع في كل شهر سبعة ونصف وما اقر به المشتري له في كل شهر درهمان ونصف فاذا اخذ في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل ستة اشهر مما ادعاه خمسة واربعين ومما اقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فياخذها البايع مع ما يقر به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم ياخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى يتم به الماية وهذه مسيلة عجيبة يتفقه بها من امعن النظر فيما ذكرناه انتهى وفي كافي المصنف اشترى عبدين صفقة او صفقتين احدهما بالف حال والاخر بالف موجل الى سنة فرد احدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البايع موجل فالقول للبايع ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشتراهما بماية في صفقة وقبضهما ومات احدهما في يده ورد الاخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبايع ولو كان ثمن احدهما دراهم وثمن الاخر دنانير وقبضهما البايع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد احدهما

فيه م

بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فرد الدنانير وعكسه البايع فالقول للمشتري
مع يمينه ان ما تا ولا تحالف خلافا لمحمد وان كانا قايمين تحالفا اجماعا
وكذا اذا اختلفا في الصفة فادعى البايع اتحاد الثمن والمشتري نقده
فالقول للمشتري وفي القنية لو اختلفا في خيار الشرط واقاما البينة فبينة
مدعي خيار الشرط اولى انتهى وفي الاختلاف في قدره كالاختلاف في اصله
كذا في المعراج والتقييد ببعض الثمن اتفاقي اذ الاختلاف في قبض كله كذلك
وهو قبول قول البايع وانما لم يذكره باعتبار انه مفروغ عنه بمنزلة ساير الدعاوي
كذا في النهاية واشار بالاجل والخيار الى الاختلاف في شرط الرهن او شرط
الضمان او الحمية بالمال فلا تحالف والقول للمنكر كذا في المعراج وبالاختلاف
في قبض الثمن الى الاختلاف في حط البعض او ابرا الكل كما في المعراج ايضا
واما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول
المشتري الا اذا استهلك في يد البايع عن المشتري كما سنذكره عند قوله
وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع
على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر
على رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي عن العقد الذي يدعيه صاحبه
والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا
في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض على
خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال
قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع
العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول
المقصود وانما يراعي من الفايدة ما يوجبه العقد وفايدة دفع زيادة
الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا
يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان قايما ببقاء المعقود عليه فيرده
ويرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا
اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير
لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو
كاف للصحة وبهذا اعلم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره
الا في مسئلة هي ما اذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية ابراهيم عن محمد
في رجل اشترى ثوبا في موضعين بكذا درهم وقبض ثوب الموضعين وذهب
الربح من الموضع الاخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان
ما قبض قايما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في
قياس قول ابي حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من
الثمن والقول فيه قوله انتهى وفي ايضاح الكرماني لو اختلفا بعد هلاك

الجارية في يد المشتري فادعى البايع ان الثمن عين وهو هذا العبد او ادعى
المشتري ان الثمن عين وادعى البايع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البايع
وانما ينظر الى دعوى المشتري لان المبيع في جانب البايع هالك فكان القول
في الثمن قول المشتري فان اقر بالدين فالقول قوله وان اقر بالعين تحالفا
لان في المبيع في جانبه قايم ولو تحالفا وقد هلك احد العوضين في يد الاخر
رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي
مقبوضا من غير عقد فصار كالغصب انتهى وفي الكافي في المصنف ادعى شرا
امة قبضها وماتت بالف وبهذا الوصيف وقيمته خمسماية وقال البايع
بعت بالعين حلف المشتري في ثلثي الامة وتحالفا في ثلثها وبعكسه حلف
المشتري وفيه اختلفا في موت المبيع عند احدهما فبرهن البايع انه مات
عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البايع قبل
القبض فالبينة للبايع وان وقتا فللسابق والقتل كالموت ولو برهن
المشتري ان البايع قتله بعد البيع بيوم وبرهن البايع ان المشتري
قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق انتهى واما اذا اختلفا
اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة اي في قدره فعدم التحالف قول
الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتنفسخ الكتابة
كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن في معنى البيع ولان فايدة
النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان اقام احدهما بينة
قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة لكن يعتق
باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه
على الف على انه ان ادى خمسماية عتق وكما لو استحق البدل بعد الادا
واما اذا اختلفا اي رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم
في مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود
السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانها اسقاط فلا يعود
بخلاف البيع كما سياتي وينبغي اخذا من تعليلهم انهما لو اختلفا في جنسه
او نوعه او صفته بعدها فالحكم كذلك ولم اره صريحا واعلم ان حكم راس
المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسلمين
لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا اشتراط لصحتها قبضه
قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في بابه وقيد بالاختلاف
بعدها لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه
وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة على ما قدمناه وقد
علم من تعبيرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان

الابرا لا يقبلها وقد كتبناه في الفوايد قوله وان اختلفا في مقدار الثمن
بعد الاقالة تحالفا اي اختلف البايع والمشتري في مقداره بان قال
المشتري كان الثمن الفا وقال البايع خمسماية ولا بينة لهما فانهما يتحالفان
ويعود البيع الاول الملغى وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن
مقبوضا ولم يرده المشتري الى بايعه اما اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم
الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص
معلولا بعد القبض ايضا ومما قالا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا لانه
انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض
على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل
القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد
البايع غير المشتري قوله وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن اي الزوجان
لانه نور دعواه بالحجة قوله وان برهنا فللمراة فانها تثبت الزيادة
الملغى وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي
الزوج او اقل لان بينتها تثبت خلاف الظاهر واما اذا كان يشهد لها
بان كان مثل ما تدعيه او اكثر فبينته اولى لاثباتها الحط وهو خلاف
الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاتر
ويجب مهر المثل واطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا في قدره
كالالف والالفين او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية
الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها
قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية ولم يذكر حكمه بعد الطلاق
قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفي
مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا على ان ياخذ نصف
الجارية انتهى قوله وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف
في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع
لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذكر المؤلف البداية بيمين
من وفي الظهيرية ويبدا بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون
اول اليمينين عليه انتهى قوله بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو كان
كما قال او اقل وبقولها لو كان كما قالت او اكثر وبه لو بينهما وهذا اعني
التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية
وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها واما على تخريج
الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف
التصحيح وخلاف ابي يوسف قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفا
تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل

الاستيفا

الاستيفا نظيره اطلقه فشمل الاختلاف في البدل والمبدل كما في الهداية
ومع القصار كما في منية المفتي ولا يشمل ما اذا ادعى المالك الاجر ونفاه الساكن
والقول للمستاجر وكذا اذا نزل الخان واختلفا والفتوى على وجوب الاجر
اذا عرف بخلافه وتمامه في البزازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر
المدة يوجب التحالف انتهى فان وقع الاختلاف في الاجرة بدي بيمين
المستاجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة بدي بيمين الموجر وايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة الموجر اولى في
الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة
كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر
شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة قوله وبعده لا والقول قول المستاجر
اي لو اختلفا بعد الاستيفا فلا تحالف وهذا عندهما وهذا ظاهر لان
هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك
انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو
جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها
بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو
المستحق عليه ونظير هذه المسئلة في التفصيل اجازة الفضولي ان اجازها المالك
قبل الاستيفا صحت والاجر له وان كان بعده فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي
للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي قوله والبعض معتبر بالكل يعني
لو اختلفا بعد استيفا البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول
في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من
المنفعة كانه ابتدا العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة
فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات البزازية المستاجر
ان كان هو المدعي فهو يدعي العقد قبل مضي المدة وبعدها وان الاجر فهو
مدعي قبل قبضها وبعد المضي فهو مدعي العين انتهى ثم اعلم ان المراد بالاستيفا
التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قايم مقامه في وجوب الاجر
ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما
اجارة والاخر شرا فاقر المدعى عليه للمستاجر فلمدعي الشرا ان يحلفه على
دعوى الشرا ولو ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر
دابة بعينها من رجل ثم من اخر فاقام الاول بينة فان كان الاجر حاضرا
تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غايبا
لا تقبل انتهى قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول
لكل واحد منهما فيما يصلح له لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما
ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت واصله ما ينتفع به من الزاد

وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع متع كذا في المصباح
ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا وفضة كما سيأتي في
المشكل قالوا والصالح له العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول له في ذلك مع يمينه
وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتيم النسا والحلي والخلخال ونحوها
فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول
له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله كما
ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا في متاع النسا واقاما البينة يقضى للزوج واطلق
الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين
كما في البدايع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في
خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسيأتي وشمل اختلافهما
حال بقا النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما
او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك كذا في البدايع
وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات اقر ان في بيتها جارية
نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج ساكت ثم ادعاها
فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت
الزوج عند نقلها ما يصلح له لا يبطل دعواه وفي البدايع هذا كله اذا
لم تقر المراة ان هذا المتاع اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها
اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة
انتهى وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما في الخانية ولا يخفى انه لو برهن
على شرايه كان كاقرارها بشرائه منه فلا بد من بينة على الانتقال
اليها منه بهبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك
دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النسا والعوام وقد افتيت بذلك
مرارا وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نسا الزوج دونه
فان متاع النسا بينهن على السوا ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة
منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها على ما وصفنا
ولا يشترك بعضهن مع بعض كما في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن
اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله
ان المفتى به ان العرف ان كان مستمرا ان الاب يجهز ملكا لا عارية
فالقول لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا كعرف مصر
فالقول للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه
في ما في البيت قال في خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان الاب في
عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب

وعياله

وعيال له فمتاع البيت للاب انتهى ثم قال قال محمد رجل زوج بنته وهي
وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته
وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وجزم في الخانية بما قاله ابو يوسف
وللاحتراز عن اختلاف اسكاف وعطار اختلفا في آلة الاساكفة وآلة العطارين
وهي في ايديهما فانه يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد
يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف الموجر والمتاجر
في متاع البيت فان القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى
وهما في شرح الزيلعي وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت
وكان في ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما قوله وله فيما يصلح لهما
اي القول له في متاع يصلح للرجل والمراة لان المراة وما في يدها في يد
الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه
ظاهر اقوى منه ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد
ما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل
والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون
لها بينة وعزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو اقاما
البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى وشمل كلام المولف ما اذا كانت
المراة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف في الفرش ونحوها ولهذا
قال في خزانة الاكمل لو ماتت المراة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن
ان يجعل متاع البيت الفرش وحلي النسا وما يليق بهن للزوج والطنافس
والقمقم والاباريق والصناديق والفرش والخدم واللحف للنسا وكذا ما يجهز
مثلها الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى وبه علم ان
ابا يوسف استثنى في حال موتها من كون ما يصلح لهما له ما اذا كان موتها
ليلة الزفاف وكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له اذا كان
الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف
غالبا من ان الفرس وما ذكر من الصناديق والخدم يأتي به المراة وينبغي اعتماده
للفتوى الا ان يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف من الامام بخلافه فيتبع
واعلم ان قاضي خان في الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغي
ان يجعل مما يصلح لهما قوله فان مات احدهما فللحي اي مات احد الزوجين
واختلف وارثه مع الحي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت قيد بكونهما
زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضا العدة
كان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات
قبل انقضا العدة كان المشكل للمراة في قول ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية
فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وفي خزانة

الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما نعلم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنسا فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة كانه لم يطلق انتهى قوله

قوله ان علم انه طلقها ثلاثا

ولو احدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت لان يد الحر اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض واطلق المملوك فشمل الماذون والمكاتب وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة وفي خزانة الاكمل وان اعتقت الامة فاختارت نفسها فما في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفت في الطلاق انتهى وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية اجمالا الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول ابي يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن ابي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمراة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا احكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامراة فاقامت المراة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام البينة ان الدار له والمراة امراته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر يقضي بالدار والرجل للمراة ولا نكاح بينهما لان المراة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضي بالرق واذا قضي بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضي بحرية الرجل ونكاح المراة ويقضي بالدار للمراة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمراة خارجة فيقضي بالدار كما لو اختلف الزوجان في دار في ايديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام البينة ان المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضي به عبدا لها وبالمتاع ان كان من متاع النسا وان كان مشكلا قضي بحريته وبالمراة وبالمتاع له انتهى واما مسئلة اختلافهما في الغزل والقطن فمذكورة في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركناها طلبا للاختصار ثم اعلم ان اصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت فرجحوا فيما يصلح له وهي فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزانة الاكمل في اخر الدعاوي قال الظاهر ثم قال وفي نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر

اختلاف الزوجين تسعة اقوال

الرجل

ايضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضي له بالحرية وبالمراة والمتاع

لبس بثياب الابوية ملقاه صار بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرون الف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا الكناس في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال هي لي وادعاها صاحب المنزل ايضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر بعلي عن ابي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح معروف فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه منادي ببيع الذهب والفضة او المتاع ومعه شي من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع راه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب واخر ممسك واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا شي للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب وللقائد اجره وان لم يكن على الابل شي فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد اما لو كان بقرا وغنما عليها رجلان احدهما قائد والاخر سائق فهي للسائق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر بعلي انتهى وفي الملتقط من الدعوى مسائل منها وقد استنبطت من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموالا عظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رايت ابن الغرس في الفوائد الفقهية في اطراف القضايا الحكمية صرح به والله اعلم بل هو منقول او قاله تفقها كما وقع لي فقال ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعا به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا وعادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهر الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ياخذ الزكاة من الاغنيا على اخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسال من المدعى عليه عن جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه

رجل فقير ادعى على اخر اموالا عظيمة لا تسمع

رجل ترك الدعوى ثلث وثلاثين سنة ثم ادعى لا تسمع دعواه

لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا انتهى وقدمنا عنهم ان من
القضا الباطل القضا بسقوط الحق بمضى سنين لكن ما في المبسوط لا يخالفه فانه
ليس فيه قضا بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن
ذلك مع ورود النهي من السلطان ايده الله تعالى بعدم سماع حادثة لها خمسة
عشر سنة وقد افتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما في خزانة المفتين
فصل يعني في دفع الدعوى قوله قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه او اجرنيه
او اعارنيه فلان الغايب او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي
لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان
صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب او لان فيها خمسة اقوال
للعلما الاول ما في الكتاب وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره
في المختار ان المدعي عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل
لم يندفع منه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال
حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا
نعرفه بوجهه فقط لا يندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب
وفي البزازية وتعويل الايمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا لا نعرفه باسمه ونسبه
لا بوجهه لم يذكره محمد في شي من الكتب وفيه قولان وعند محمد الامام لا بد ان يقولوا
نعرفه باسمه ونسبه ويكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل
لا نعرفه لم يندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر
اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بنا عليه قلنا مقتضى البينة يشترط
شيان ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو
خصم فيه فتثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة على الطلاق الخامس
قول ابن ابي ليلى يندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب وقلنا انه صار
خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق
الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رحمه الله
صورة دعوى المدعي واراد بها ان المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع
على ذي اليد فعلا بدليل ما سياتي من المسايل المقابلة لهذه وحاصله جواب
المدعي عليه انه لو ادعى ان يده يد امانة او مضمونة والملك للغير ولم يذكر
برهان المدعي ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج
المدعي عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد
المدعى عليه انكره فطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه
المدعي عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم ان الخصوص لا تنحصر
في الخمس فكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني
فيها فلان الغايب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه

اوصل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة
الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرون وبه علم ان الصور
لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تفسر المخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى
كونها مزارعة بان ادعي عليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن
فلان العلاني الغايب وتلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا يزداد على الخمس
نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى وهو ذهول عما ذكرنا واطلق
في قوله هذا الشي فشمل المنقول والعقار كما في المبسوط وظاهر قوله هذا الشي
انه قايم لان الاشارة الحسية لا يكون الا الى موجود في الخارج فمفهومه انه لا يندفع
لو كان المدعي هالكا وبه صرح في العناية اخذا من خزانة الاكمل فقال عبد
هلك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده انه اودعه
فلان او غصبه او اجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وابداع الدين
لا يمكن ثم اذا حضر الغايب فصدقه في الابداع والاجارة والرهن رجع عليه بما
ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك
هنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان جارية في يده
ذهبت عينها فاقام الرجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية
واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت
ثم ماتت والمسالة بحالها جعله القاضي خصما في حق القيمة ولا يقضي بالولد
وتقضي فيه ولا يجعله تبعا للام بخلاف الارش امة في يد رجل فقتلها عبد خطا
وذو اليد زعم انها وديعة لفلان عندي يقال لمولى العبد افده او ادفعه
فان دفعه ثم جا رجل واقام البينة ان الجارية كانت له واقام ذو اليد
بينة على الايداع وغيره على ما ذكرنا فانه يقال للمدعي ان طلبت العبد فلا
حق لك وان طلبت القيمة قضينا بها عليك عليه لك فان اختار القيمة واخذها
منه ثم حضر الغايب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن الا في الغصب
والعارية وان انكر الغايب فله ان يحلفه او يقيم عليه البينة في فصل الوديعة
والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع قطعا ومع القتل لا خصومة بينهما
لا في الرقبة ولا في الارش حتى يحضر المالك انتهى وظاهر قوله اودعنيه
وما بعده يفيد انه لا بد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار
انه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان واقام بينة على ذلك
اندفعت في الكل لتعذر التمييز انتهى وافاد بقوله فلان انه عينه باسمه
وقدمنا انه لو قال اودعنيه رجل لا اعرفه لم يندفع فلا بد من تعيين الغايب
في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين او عكسه لم يندفع
وقدمنا ان معرفة الشهود الغايب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافا
لمحمد وفي البزازية لو قال الشهود اودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن

لانقوله ولا تشهد به لا تندفع ومقتضاه ان المدعي عليه لو اجاب بذلك لا يكفي
وكذا لو قال اعرفه الا اني نسبته ومحل الاختلاف بينهم وبين محمد انما هو
فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالا نعرفه
بوجهه اما لو ادعاه من مجهول لم يقبل الشهادة اجماعا وهو الصحيح كذا في شرح
ادب القضا للخصاف وفي خزانة الاكمل والخانية ولو اقر المدعي ان رجلا دفعه
اليه او شهد وعلى اقراره بذلك فلا خصومة بينهما واطلق في الغايب فشمل
ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه او قريبا كما في الخلاصة والبزازية
وظاهر قوله وبرهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة وفي خزانة
الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندري من هو فلا خصومة بينهما انتهى
وبه علم انه لا يشترط المطابقة لعين ما ادعاه واشار بقوله وبرهن عليه
اي على ما قال الى انه لو برهن على اقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة
بينهما قائمة كما في خزانة الاكمل والفصول ومعنى قوله دفعت خصومة المدعي
دفعها القاضي اي حكم بدفعها فافاد انه لو اعاد المدعي الدعوى عند قاض
اخر لا يحتاج المدعي عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول كما صرحوا
به واراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سوا كانت ببينة او علم القاضي او
اقرار المدعي كما في الخلاصة ولو علم القاضي انها لرجل ثم وجدها في يد اخر
فقال الاول انها لي واقام صاحب اليد البينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا
اذا علم القاضي ايداع هذا الاخر كما علم ملك الاول اقر في يده اما لو علم القاضي
ان الغايب غصبها من هذا الذي كانت له ثم اودعها هذا اخذها ورد ها
فان علمه بمنزلة البينة انتهى ولو لم يبرهن المدعي عليه وطلب يمين المدعي
استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما في
خزانة الاكمل وظاهر قوله دفعت ان المدعي عليه لا يحلف للمدعي انه لا يلزمه
تسليمه اليه ولم اره الان واطلق في اندفاعها فيما ذكر فشمل ما اذا صدق
ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية وفي
البزازية وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها واراد ان يحلف ان
الغايب اودعه فله تحليف الحاكم المدعي عليه بالله لقد اودعها اليه على
البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان
طلب المدعي عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل
الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدعي الايداع
ولا حلف على المدعي ولو حلف ايضا لا يندفع ولكن له ان يحلف المدعي على عدم
العلم انتهى وقيدنا بكون المدعي ادعاه ملكا مطلقا يعني فقط للاحتراز
عما اذا ادعى عبدا انه ملكه واعتقه فدفعه المدعي عليه بما ذكر وبرهنا ه
فانها لا تندفع ويقضي بالعتق على ذي اليد فان جا الغايب وادعى انه عبده

او

اوانه اعتقه يقضي به فلو ادعى احرار انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد والتدبير
ولو اقام العبد بينة ان فلانا اعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان
الغايب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغايب قيل للعبد اعد
البينة عليه فان اقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد انا حر
الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل
فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة واما في الرهن قال بعضهم الحر قد
يرهن وقال بعضهم لا يرهن فيعتبر العادة كذا في خزانة الاكمل ولم ار حكم ما اذا ادعى
ان الدار وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف
من قبيل دعوى الملك المطلق ان يندفع اذا برهن وقيدنا بكون القاضي لم يقض
ببينة المدعي لان القاضي لو قضى ببينة المدعي ثم برهن ذو اليد على ما ذكر
لم تسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول وسوا كان بعد دعوى الايداع وقبل
البرهان او قبل دعواه كما في البزازية وقد يكون المدعي عليه اقتصر على الدفع
بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها
ثم اودعنيها او ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا ان يقر المدعي بذلك او يعلمه
القاضي ولو ادعى المدعي شرا مالا الى احضار البينة فقال المدعي عليه اني
وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع
الا ان يقر المدعي او يعلم القاضي فلو برهن المدعي ثم صح المدعي عليه بيعا او هبة
قبل القضا لم تندفع سوا اقر به المدعي او علمه القاضي او قامت به بينة
كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم انه في المسايل المخمسة لو شهدوا انها لفلان
الغايب فقط لم يقبل ولو شهدوا على اقرار المدعي انه لفلان الغايب اندفعت
كما في البزازية وافاد المؤلف بجواب المدعي عليه انه لو اجاب بانها ليست
لي او هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكر المؤلف دفع الدفع فلو برهن
على ما ادعاه فدفعه المدعي بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع
الخصومة كما في الخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعي اودعها ثم وهبها منك
او باعها وانكر يستحلفه القاضي انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار
خصما لانه اقر ان يده يد ملك فكان خصما انتهى وفي البزازية الدفع الصحيح
للدعوى الفاسدة الذي اتفقت الايمة على فسادها صحيح في الاصح
وقيل الدفع ايضا فاسد وابنا على الفاسد فاسد وكما يصح قبل الحكم
كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا تسمع
بعد ثلاثة بان ادعى الملك المطلق فقال اشتريته منك فدفع قايلا بالاقالة
فدفع قايلا بانك اقررت ما اشتريته مني تسمع في المختار لو كان الشهود عدولا
والدفع من غير المدعي عليه لا يسمع ودفع احد الورثة يسمع وان ادعى على غيره
لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على احد الورثة دارا فبرهن الوارث

الدفع قبل البرهان لا يصح بعد اقامته ايضا كذا في الصحيح

لانه مبني على فاسد صح

مع دفعت خصومة المدعي

اراد بالبرهان الحجة

الاخران المدعي اقر بكونه مبطلا في الدعوى تسمع انتهى فان قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع ان القاضي لا يسمعها قلت تفيد ولم اره فائدته لو اثمها هل على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من ان القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكلي فافهم ولم يذكر المؤلف حكم جواب الغايب اذا حضر وفي الخانية فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعي الاول دعواه على المقر له فاجاب انها وديعة عنده لفلان اختصر تقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعي انتهى وفي البزازية لو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغايب وادعى بانه ملكه ان اطلق الملك تقبل وان قال بالشرا من المدعى عليه المقضي عليه لا لان القضا على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضا على كل من تلقى الملك منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا على الملك المطلق ثم اعلم ان مسئلة الرهن من المسايل المخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية ثم اعلم ان القاضي في هذه المسايل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعي كان قضا على غايب وقدمنا ان في نفاذه روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم ار من نبه عليه وفي العباب للشافعية انه حكم على غايب ويحلف على بقا ملكه انتهى قوله وان قال ابتعته من الغايب وقال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه لا اي لا تندفع بيان للمسئلتين حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغايب وبرهن عليه لم تندفع الخصومة يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضمير في قال عايد الى المدعى عليه وفي البزازية وذكر الوتار قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن عندي من فلان تندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع انتهى وبه علم ان دعوى الشرا من الغايب مثال والمراد ان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سوا اطلقه او قيده بشرا او هبة مع قبض او صدقة كذلك والطلق في الشرا فيشمل الفاسد مع القبض كما في ادب القضا للخصاف ولهذا قال في البزازية ايضا لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا تسمع انتهى واشار المؤلف بهذه المسئلة الى ما في البزازية في يده دار زعم شراها من فلان الغايب او صدقة مقبوضة او هبة كذلك منذ شهر او مس وبرهن اولا وبرهن اخر ان ذلك الغايب رهنها منه منذ شهر او اجرها منه او اعارها

منه

منه وقبضها وبرهن يحكم بها للمستاجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شا سلم الى المدعي وتربص انقضا المدة او فك الرهن وان شا نقض البيع وان اختار عدم النقض فادى البايع الدين وفك الرهن قبل نقضه تم البيع وان كان المدعي برهن ان الدار له اعارها او اجرها او رهنها من الغايب او اشتراها الغايب منه ولم ينقد الثمن قبل ان يشتريها منه ذو اليد يقضى بها للمدعي في الوجوه كلها اما في الاعارة فلعدم اللزوم واما في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه يريد ازالة يده عن ملكه واما في الشرا فلان له حق الاسترداد لاستيفا الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعي فان كان اجرها ولم يقبض الاجرة اخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضا المدة وان كان قبض الاجرة او كان ادعى رهنا لا تدفع الى المدعي ويضعها على يد عدل انتهى وبه علم ان دعوى الرهن او الاجارة او الاعارة من الغايب كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وقيد بدعوى الشرا من الغايب من غير ان يدعي ان المدعي باعها من الغايب فلو ادعى ذو اليد ان المدعي باع العين من الغايب ففيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عينا واثبته بالبينة فاقام المدعى عليه البينة انك بعته من فلان الغايب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات لا تقبل وذكر الناطفي في اجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبلت وان لم يدع تلقي الملك من المشتري فاولى ان يقبل اذا ادعاه انتهى وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه واثبته بالبينة ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي باعها من زوجته وباعتها هي مني تسمع انتهى واذا لم تندفع في المسئلة الاولى واقام الخارج البينة تقضى له ثم جا المقر له الغايب وبرهن تقبل بينته لان الغايب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغايب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة للمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبنا فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع انتهى واراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار

لما في البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن
على اقرار المدعي بايداع الغايب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على
الايداع لثبوت اقرار المدعي ان يده ليست يد خصومة انتهى وذكر الغصب
والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعي اودعتك اياه اواشتريته
منك وبرهن ذواليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع كذا
في البزازية ولو قال المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فتندفع
لو برهن على الايداع بالطريق المذكور كذا في البزازية ايضا وقيد بدعوى الفعل
على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه
وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية وذكر الشارح لو
ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام ذواليد
البينة ان فلانا اودعها اياه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي اليد
فعلا لان المدعي عقد استوفى احكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك
مطلق حتى لو لم يشهد واعلى قبضه لم تندفع انتهى ولم يذكر في الخلاصة
نقد الثمن وانما ذكر الشرا مع القبض وفي البزازية بعدما ذكر انه مع
القبض كدعوى ملك مطلق قال وجماعة من مشايخنا قالوا لا تندفع ايضا
لان دعوى الشرا بقي معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزوايد المنفصلة
ولا يكون للباعة ان يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق
لكان الامر بخلافه انتهى والظاهر ما عليه هؤلا لاطلاق المتون الشرا
وافاد المؤلف رحمه الله بما ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعي عليه
بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع بانه لابنه الصغير
بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كذا في البزازية او دفع بانه ملك والده
اودعه عنده كما في الخانية قوله واذا قال المدعي ابتعته من فلان
وقال ذواليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة اي بغير برهان
وحاصلها ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغايب فدفعه ذواليد
بان يده من الغايب فقد اتفقا على ان اصل الملك فيه للغايب فيكون
وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي
بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها
ولو صدقه ذواليد في شرائه منه لا يامر القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون
قضاعلى الغايب باقراره وهي عجيبة قيد بتلقي الملك من الغايب للاحتراز
عما اذا قال ذواليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه
لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله
لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهد وا ان
الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط

بلا

بلا بينة ويمين وفي الساية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف
على الثبات انتهى وتقييد المؤلف بدعوى الشرا من الغايب اتفاقي ففي
البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغايب وبرهن
عليه وزعم ذواليد ان هذا الغايب اودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول
العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى
الغصب دعوى السرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغايب في
الاستحسان انتهى وقد سيلت بعد تاليف هذا المحل بيوم عن رجل اخذ
متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت على ذي اليد فاجاب
بالرهن فاجبت ان ادعت المراة غصب اخيها وبرهن ذواليد على الرهن
اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البزازية قبله معزيا الى الذخيرة ايضا
برهن على انه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه او غصبه
منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما
غصبا او امانة فلا تكون يده يد الخصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه
وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة عليه انه وديعة
عنده من جهة المورث الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية
كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث او الوصي انتهى وقيد باتحاد الغايب لانه
لو ادعى الشرا من فلان الغايب المالك وبرهن ذواليد على ايداع غايب اخر
منه لا تندفع كما لو ادعى الايداع من غير الوصي او الغصب منه فانه خصم الا ان يبرهن
على مقاله وقال البلخي لا يندفع وان برهن كمسيلة الشرا كذا في البزازية
والله اعلم

دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى
الواحد ذكر دعوى ما زاد ما عليه قوله برهنا على ما في يد اخر قضي لهما
لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة اقام كل واحد منهما البينة فقضى لهما بينهما نصفين وحديث القرعة
كان في الابتدا ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل
الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان
فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لا
ستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهنا عايد على الرجلين
اي الخارجين بقرينة على ما في يد اخر والمعنى على ملك ما في يد الاخر فالكلام
في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا ادعيا ملكا بسبب معين او مقيد
بتاريخ وسياتي ومن هذا القبيل ما في منية المفتي اقاما بينة على عبد
في يد رجل احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما انتهى واطلقهما
فشمل ما اذا ادعيا الوقف فيما في يد ثالث فيقضي بالوقف نصفين
لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف

ولهذا قال في القنية دار في يد رجل اقام عليه رجل بينة انها وقف عليه
واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم
يورخا فهي بينهما نصفان انتهي ولا فرق في ذلك بين ان يدعي ذو اليد
الملك فيها او الوقف على جهة اخري والحاصل ان دعوي الوقف من قبيل دعوي
الملك المطلق ولهذا لو ادعي وقفية ما في يد اخر وبرهن فدفعه ذو اليد
بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف
فدعوي الوقف داخل في المسيلة المخمسة وكما يقسم الدار بين الوقفين
كذلك لو برهن كل على ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما
نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو
شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اخران
على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم
وان لم يعلم او ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن
مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض
احد الفريقين رجعت الي الفريق الباقي لزوال المزاحم انتهي وقيد
بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضي له بالكل فلو برهن
الخارج الاخر يقضي له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضا له وان
لم تكن العين في يده حقيقة فيقدم بينة الخارج الاخر عليه كما سيذكر
قريبا في دعوي الرجلين النكاح ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف
لهما تترك في يده قضا ترك لا قضا استحقاق حتي لو اقاما البينة بعد ذلك
يقضي بها وان نكل لهما جميعا يقضي به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام
صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في
النهاية ومن اهم مسايل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع
الفصولين ادعي كل انه في يده فلو برهن احدهما يقبل ويكون الاخر
خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن احدهما على اليد
وحكم بيده ثم برهن على الملك لا يقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل
اخذ عينا من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن
على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد
اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعي رجل
انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو
ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي
هو الخارج بيده عقارا احدث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعي
عليه انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف انتهي وبه علم ان اليد الطاهرة
لا اعتبار بها ثم اعلم انه قال في الحمادية اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا

وكذا اذا ادعى احد المستحقين على صاحبه واقام بينة انها ملكه لا تقبل صح

فلا

فلا يخلوا اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا وشرا وكل قسم على ثلثة اما ان يكون المدعي
في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان
يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما
لا الاخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا انتهي اقول ان هذا التقسيم ليس
بحاصر والصواب ان يقال اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ملكا
بسبب متحدا قابل للتكرار او غير قابل ومختلف احدهما اقوي من الاخر
او مستويان من واحد ومن متعدد او يدعي احدهما المطلق والاخر
الملك بسبب او احدهما ما يتكرر والاخر ما لا يتكرر فهي تسعة وكل منها ان يبرهنا
او برهن احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح او لاحدهما مرجح فهي
اربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما ان يكون المدعي في يد ثالث
او في يديهما او في يد احدهما فهي ثلث صارت ماية وثمانية وعشرين
وكل منها على اربعة اما ان لم يورخا او ارخا واستويا او سبق احدهما او ارخ
احدهما صارت خمسماية واثني عشر قوله وعلى نكاح امراة سقطا اي لو
برهنا على نكاح امراة تهاترا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك
واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في الكنف واذا تهاترا وكان
قبل الدخول فلا شي على كل واحد منهما كذا في منية المفتي وهو مقيد بحياتهم
اي المدعيين والمراة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستويا
تاريخهما فانه يقضي بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان
ميراث زوج واحد فان جات بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد
منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في
الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما
يقضي له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتت فان لها نصف المهر
ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد
منهما نصف المسمي ولو ماتت احدهما فقالت المراة هو الاول لها المهر
والميراث كذا في الظهيرية واطلق في النكاح فشمل ما اذا برهن احدهما على
اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد التهاتر لو برهن احدهما على اقرارها
بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر كذا في البزازية
وفي العباب للشافعية ويرجح بينة العقد على بينة اقرارها كبينة
غصب على بينة اقرار انتهي وكم ار الان حكم المشبه به عندنا وفي منية
المفتي ادعيا نكاح امراة فاقرت لاحدهما ثم اقاما البينة لا يقضي
لاحدهما كما لو لم يعتبر انتهي وفي الهداية اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة
البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة
اقوي من الاقرار انتهي وقيد ببرهانهما معا لانه لو برهن مدعي نكاحها

على العقد والاخر على ح

الا اطلقه م

هنا

اذا

مع

وقضي له به ثم برهن الاخر علي نكاحها لا يقبل كما في الشرا اذا ادعاه من فلان
وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعي اخر شراءه من فلان ايضا وبرهن لا تقبل
ويجعل الشرا المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن علي تاريخ سابق لو فحكم له به ثم ادعاه
اخر وبرهن علي ذلك يقبل ويحكم للثاني كذا في البزازية وهذا ما وعدنا به في
مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه اخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوي الصغري
من ان القضا لا يكون علي الكافة الا في القضا بالحرية والنسب والولا والنكاح
ولكن في النكاح شرط هو ان لا يورخا فان ارخ المحكوم له ثم ادعاها اخر
بتاريخ اسبق فانه يقضي له ويبطل القضا الاول وسبق منا ايضا اشتراط
ذلك في الحرية الاصلية ايضا في باب الاستحقاق فكن علي ذكر منه وقد
بدعوي الرجلين للاخر ان عما اذا اقام رجل البينة علي امراة انه تزوجها
واقامت هي بينة علي رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية
واعلم انه اذا ادعي نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لم تسمع الا بشرط ان يذكر
اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن له ولي
كما في البزازية ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل
هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا علي الاول
ما لو برهن الوارث علي موت مورثه في يوم ثم برهنت امراة علي ان
مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضي لها بالنكاح وعلي الثاني لو برهن الوارث
علي انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة علي ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم
لا يقبل وعلي هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث علي ان
مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعي عليه انه كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع
ولو برهن علي ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعي عليه انه قتله فلان
قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضا هذه عبارة البزازية وزاد
الولوالجي موضحا للثانية بقوله الا تري ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها
يوم النحر بمكة فقضي بشهودها ثم اقامت اخري بينة انه تزوجها يوم
النحر بخراسان لا تقبل بينة المراة الماضي لان النكاح يدخل تحت القضا فاعتبر
ذلك التاريخ فاذا ادعت امراة اخري بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل انتهي
وفي الظهيرية ادعي ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا
لي لا وارث لها غيري وقضي القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعا
للدعوي ان فلانة التي تدعي انت الارث عنها لنفسك ماتت قبل فلان
الذي تدعي الارث عنه لفلان اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم
قالوا انه غير صحيح بنا علي ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا انتهي وفيه قبله
بعدما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال غير ان مسئلة اخري ترد
اشكالا علي هذا وهي ان الرجل اذا ادعي علي رجل انه قتل اباه عمدا بالسيف

لفلانة لا وارث لها غيرها
ثم ان فلانة ماتت وتركتها
ميراثا ص

منذ

منذ عشرين سنة وانه وارث لا وارث له سواه واقام البينة علي ذلك فجاءت
امراة ومعها ولد واقامت البينة ان والد هذا تزوجها منذ خمسة عشر
سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال ابو حنيفة استحسن
في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت نسب الولد ولا ابطل بينة الابن علي القتل
وكان هذا الاستحسان للاحتياط في امر النسب بدليل انها لو اقامت البينة
علي النكاح ولم تات بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المراة
وهذا قول ابي يوسف ومحمد انتهي فقد علمت مما في الظهيرية ثم استثنا
مسئلة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا علي قول البعض واستثنا مسئلة
من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية من باب دفع الدعوي ادعي
عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام م
ذو اليد البينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ
لا تسمع قال استاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ
فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا انتهي وهي تنبيه
يستثني علي قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل وفي خزانة الاكمل بعد
ذكر ان يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال فلو اقام رجل البينة ان
هذا قتل ابي يوم النحر بمكة واقام اخ هذا المدعي بينة علي رجل اخر انه قتله
ابي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية اما لو كان
القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد
انتهي ثم قال ولو اقام رجل البينة انه قتل ابي منذ سنة ص واقام المشهود عليه
بينة ان اباه صلي بالناس الجمعة الماضية قال ابو حنيفة الاخذ بالاحدث
اولي ان كان شيئا مشهورا انتهي قوله وهي لمن صدقت او سبقت بينته
لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير باو يفيد ان التصديق
معتبر مرجح عند عدم التاريخ منهما او مع استوا تاريخهما او مع تاريخ احد هما
فان السبق انما هو فيما اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما والملك في اعتبار
التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما اذا لم تكن في يد من كذبته ولم
يكن دخل بها اما اذا كانت في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق
لانه دليل علي سبق عقده ولا يعتبر ان مع سبق تاريخ الاخر لكونه صريحا
وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان احدهما لو ارخ فقط فانها
لمن اقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر
يد فانها للذي اليد كما في البزازية بخلاف ما اذا برهنا وارخ احدهما
فقط ولا اقرار فهي لصاحب التاريخ كما فيهما ايضا فالحاصل كما في البزازية
انه لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها له او دخول
احدهما انتهي وكان ينبغي ان يزيد او بتاريخ من احدهما فقط كما علمته

والحاصل ان احدهما اذا ارخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للاخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما ويد للاخر قدم ذو اليد وفي الظهيرية لو دخل بها احدهما وهي في بيت الاخر فصاحب البيت اولى والحاصل ان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ واطلق في التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه بعد انكارها له كما في الخلاصة وهو نظير ما لو قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامراته فاطمة عند ابي يوسف وخديجة عند محمد كذا في الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر بالاقرار بها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد انتهى وقدمنا في باب حد القذف انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق وقال صدقت هو كما قلت حد القاذف ايضا انتهى وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لي عليك الف فقال صدقت ايكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما في التلخيص لو قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو انكر الى اخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق او شهد اثنان فقال صدقتما او فهما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم ارها الان وينبغي ان لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما شهد به او شهدا به للاحتمال اما لو قال انه شهد علي اثنان فهو على ما صرحوا بانه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلي ما ادعى به فحلف لا يلزمه شيء وكذا هنا وفي الخانية ان شهد فلان فعلي لا يلزمه انتهى ثم رايته في شرح ادب القضا للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعدما شهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتمامه فيه **قوله** وعلى الشرا منه لكل نصفه ببدله ان شا اي لو برهن الخارجان على الشرا من ذي اليد خير كل منهما ان شا اخذ النصف بنصف الثمن وان شا ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شطر عقده فلعل رغبته في تملك الكل اشار المؤلف رحمه الله الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه اودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما

نصفين

ولو قالت زوجت نفسي من زيد بعدما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان فهي امراة زيد عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخلاصة

صح

او

نصفين لاستوائهما في السبب ثم اذا اقام احدهما البينة على صاحبه انه عبده لم يسمع ولو اقام احدهما البينة على دعواه ولم يقم الاخر او اقام شاهدا واحدا او شاهدين لم يزكيا فقضي بالعبد لصاحب البينة ثم اقام الاخر بينة عادلة على انه عبده اودعه الذي في يده او لم يذكروا ذلك فانه يقضي به للثاني على المقضي له وتمامه في خزانة الاكمل ويستفاد منه احكام مسئلة الكتاب فيما اذا اقام احدهما بينة على الشرا وقضي له ثم اقام الاخر فانه يقضي له على المقضي له بخلاف ما اذا برهنا وقضي بالتنصيف فبرهن احدهما لم يسمع وقيد بكون كل منهما مدعيا للشرا فقط للاحتراز عما اذا ادعى احدهما شرا وعتقا والاخر شرا فقط فان مدعي العتق اولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل وقيد بقوله منه لانهما لو ادعيا الشرا من غير ذي اليد فسيأتي **وقوله** ببدله اي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والاخر بمائتين اخذ الاول نصفه بخمسين والاخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف رحمه الله ان الثمن منقود او لا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشرا والنقد استرد نصف ما دفع كما في خزانة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد احدهما وفي العمادية واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البايع بالملك للمشتري به والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه او قال كان ملكا لي وبعته منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشرا منه لا يقبل لانه شهادة على قول نفسه انتهى وافاد باشارة كلامه الى مسئلة الشارح في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضي بها بينهما ولذا قال في خزانة الاكمل دار في يد رجل ادعاها رجلان انه ابن اخ الذي في يده واقام كل بينة انها له ورثها عن ابيه فلان لا وارث له غيره فعدل ان ان يقضي القاضي مات العم ولم يترك وارثا غير ابن اخيه دفعت اليه ولم تبطل بينته فيقضي القاضي بالدار بينهما ثم ان اقام الاجنبي بينة بعده على انها داره ورثها عن ابيه لم يصح فان زكيت بينة ابن الاخ بعده لم ينقض شيء وتمامه فيها **قوله** وبإباء احدهما بعد القضا لم ياخذ الاخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة او لا ببينة صاحبه قيد بقوله بعد القضا لانه قبل القضا له اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ بسببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضا ونظر الاول تسليمه بعد القضا **قوله** وان ارخا فللسابق لانه اثبت الشرا في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به فان كان البايع قبض الثمن منه رده اليه كذا في

همّا

احد ما

شهود الاجنبي ولم تترك شهود ابن الاخ نقضي بها للاجنبي فان زكيت

صح

السراج الوهاج قيد بكونهما ارخا لانه لو ارخ احدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وقيد بدعوى الشرا من واحد لانه لو اختلف بايعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا ولا المورخ فقط لان ملك بايعهما لا تاريخ له ولانهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشرا من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سياتي قوله والا فلذي القبض اي وان لا يسبق تاريخ ومع احدهما قبض برهانه لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سوا ارخا واستوى تاريخهما اولم يورخا او ارخت احداهما فقط وانما يثبت الخارج صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في شرح قوله والا على ما اذا لم يورخا قصور ولي اشكال في عبارة الكتاب هو ان اصل المسألة مفروضة في خارجين تنازعا فيما بيد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسألة ثم رايت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الان في يد البايع انتهى الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسألة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشرا من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد قوله والشرا احق من الهبة اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشرا منه والاخر على الهبة منه كان الشرا اولى من الهبة لان الشرا اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد الملك لهما اذ لو اختلف استويا لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفي البزازية ادعى الشرا من رجل وادعى اخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا من غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا من اخر فهو بينهم ارباعا عند استوا الحجج اذ تلقوا الملك من مملكهم فكانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق انتهى واطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو ارخا مع اتحاد المملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك ولو ارخت احداهما فقط فالمورخة اولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسألة بحالها فانه يقضي للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضي بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق

كما في المحيط

وهذا وان كان المدعى به مما لا ينقسم كالعبد والدابة واما فيما ينقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشرا لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق بالاخر نصفه بالشرا واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة مبطل الهبة بالاجماع فلا يقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشرا منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سوا لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن انتهى واطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيدة بان لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما في المحيط فانه قال الهبة بعوض اولى من الرهن لان الشرا يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشرا اقوى انتهى ومقتضاه استوا الشرا والهبة بعوض ولم ار حكم الشرا الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم الشرا للمعاوضة واشار المؤلف الى ان الشرا احق من الصدقة والى استوا الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستوا في التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كذا في الهداية وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض كما سنبينه واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط كما قدمناه في الشرا من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فما لم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضي لهما بشي عند ابي حنيفة وعندهما يقضي بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضي لذي اليد بالاجماع انتهى قوله والشرا والمهر سوا يعني لو ادعى احدهما الشرا من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فتجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما انها بينهما فيكون للمراة نصفها

يحتمل

لا جماع

ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع
بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفي البناية
هذا اذا لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان
اولى انتهى وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة اورهن اوصدقة فالنكاح
اولى انتهى وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين
لو استويتا بان تكون منكوحة له اوهبة للاخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي
ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المومن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة
مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه
فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة والاخر انه تزوجها
وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط
والشرا اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سوا لمحمد ان المهر صلة
من وجه الى اخره فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي
بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد احدهما فهو اولى
الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضي للخارج ولو كانت في ايديهما
يقضي بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له انتهى
فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين فيما
اذا كانت في ايديهما فاخر الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس وحكم
بغلط الجامع عفي الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما
انها ملكه والاخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا
لعدم المنافاة فيكون ملكا لمدعي الملك هبة اوشرا منكوحة للاخر كما بحثه
الجامع ولم اره صريحا والغصب والايداع سوا لما في الخلاصة عبد في يد رجل
اقام رجل البينة انه عبده غصبه منه الذي في يديه واقام الاخر البينة انه
عبده اودعه الذي في يديه يقضي به بينهما انتهى قوله والرهن احق
من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا
فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
مضمون وعقد الضمان اقوى اطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان
كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة
ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فلذا كانت الهبة
بشرط العوض وقيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولى
الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى ولو كانت في ايديهما يقضي بينهما نصفين
الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له قال العمادي هذا في الشرا والهبة
والصدقة مستقيم لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى

بهام

اما

اما في الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطاري يفسد الرهن فينبغي ان يقضي بالكل
لمدعي الشرا اذا اجتمع الرهن والشرا لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا
فلا يقبل بينته فصار كان مدعي الشرا انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام
خواهرزاده انه انما يقضي به بينهما فيما اذا اجتمع الشرا والهبة اذا كان
المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة اما اذا كان شيا يحتملها يقضي بالكل
لمدعي الشرا قال لان مدعي الشرا قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق
نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا يقبل بينة مدعي الهبة
غير ان الصحيح ما اعلمتك من ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد
الرهن والله اعلم انتهى قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على
الشرا من واحد فالاسبق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من
جهته ولم يتلق الاخر منه والملك الواحد فشمل ذا اليد وقيد في الهداية بغير
ذي اليد وتعقبه الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتغاير وفيه ان يكون
دعواهما الشرا من صاحب اليد او غيره بعد ان يكون البايع واحدا ولا يعلم فيه
خلاف انتهى وياتي التفريع فيها كالتي قبلها من ان احدهما اذا ادعى شرا
والاخر هبة وقبضا الى اخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقي
الملك من واحد سوا كان ذلك الواحد ذا يد او غيره قلت انما قيده به لانهما لو
ادعيا الشرا من ذي اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك
المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما في الاولى لانه لو ارخت احداهما
دون الاخرى فهما سوا كما لم يورخا عنده وقال ابو يوسف المورخ اولى
وقال محمد المبهم اولى بخلاف ما اذا ارخت احداهما فقط في الثانية فان المورخ
اولى والحاصل انهما اذا لم يورخا او ارخا واستويا فهي بينهما وان ارخا وسبق
احدهما فالسابق اولى فيهما وان ارخت احداهما فقط فهي الاحق في الثانية لا في
الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق
تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة او امة فوافق سنها احد
التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من
صدقه اولى انتهى قوله وعلى الشرا من اخر وذكرا تاريخا استويا اي
برهن كل واحد منهما على الشرا من اخر وذكرا تاريخا هما سوا لانهما يثبتان
الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا الطلق في قوله وذكرا تاريخا فشمل ما اذا
استوى تاريخهما اوسبق تاريخ احدهما بخلاف ما اذا كان المملك لهما واحدا
حيث يكون الاسبق اولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافي وهو سهو بل يقدم الاسبق
هنا ايضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخا التساوي فيه اي تاريخا
واحدا ولذا قال في غاية البيان وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولى
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد في رواية

٢ في المسئلتين

ابي حفص وعلي قول ابي يوسف الاول يقضي به بينهما نصفين وذلك لانهما
منتلقيان الملك لبايعهما فصار كان البايعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانهما
والحكم في الملك المطلق ذلك وكذا هنا انتهى وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب دعوى
لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول اولى والعجب من الشارح انه جعله من
قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله في الكتاب قريبا من قوله ولو برهن
الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق احق فقط ولو قال المؤلف وذكرا
تاريخا او احدهما فقط لكان اولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان
توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البايع واحد لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره ثم اعلم ان البينة
على الشرا لا يقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة
الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشرا من فلان حتى يشهدوا
انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من
فلان بكذا ونقد الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز
ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر
ملك البايع او ما يدل عليه انتهى قلت اذا كان البايع وكيلا فكيف يشهدون
بانه باعها وهو يملكها فليتامل وفي البزازية ان كان المبيع في يد البايع يقبل
من غير ذكر ملك البايع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر
المدعي وشهوده ان البايع يملكها او قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي او قال
قبضت وقالوا قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا
على الشرا والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البايع ولا ملك المشتري
لا يقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبايع دون الملك اختلفوا
انتهى واذا استويا في مسئلة الكتاب يقضي به بينهما نصفين ثم يخير كل
واحد منهما ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك واشار المؤلف
الي ان احدهما لو ادعي الشرا من رجل وهو يملكه وادعي الاخر الهبة من اخر
وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما وهذا اتفاق في الهداية ولو ادعي
احدهما الشرا من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من
ابيه والاخر الصدقة والقبض من اخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك
من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق انتهى قوله
ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج
او سبب ملك لا يتكرر او الخارج على الملك وذو اليد على الشرا منه فذو اليد
احق بيان لثلاث مسايل تقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا
على ملك مورخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم

فبولها

فبولها راجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم تتعرضا لجهة الملك
فكان التقدم والتاخر سوا ولهما ان البينة مع التاريخ تضمنت معنى الدفع
فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من
جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار
في ايديهما والمعنى ما بينا فيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ
او استوى تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت
في ايديهما فانهما تقدم الموقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما
سوا عنده وعند الثاني تقدم الموقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد
بقوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذي اليد
اسبق وانما قدرناه للاحتراز عما في خزانة الاكمل امة في يد رجل اقام اخر
البينة انها له منذ سنة وادعى ذو اليد انها له منذ سنتين واقام
البينة انها في يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضيت بها
للمدعي انتهى لان بينة ذي اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من
تحقق سبق تاريخ ذي اليد كما في الخزانة ايضا لو اقام المدعي البينة انها
له منذ سنة او سنتين شك الشهود فيه واقام ذو اليد انها له منذ
سنتين قضي بها لذي اليد ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود
ذي اليد سنة او سنتين قضي للمدعي انتهى والشهادة بانها له عام اول
مقدمة على انها له منذ العام كما فيها ايضا الثانية اقام كل من الخارج
وذي اليد البينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا
يدل عليه فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا
هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى
ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجت واقام الذي في يديه
البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي
هي في يديه وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة
كذا في المحيط واشار الى ان احدهما لو برهن على الملك والاخر على النتاج
فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته على اولية الملك فلا يثبت
للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة
النتاج اولى لما ذكرنا وفي الهداية ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم
اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان
الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق
اذا اقام البينة على النتاج يقبل وينقض القضا لانه بمنزلة النص
انتهى والحق في قوله ولو برهنا ما اذا برهن الخارج فقط
على النتاج وقضي له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضا

الاول كما في خزانة الاكمل وفي جامع الفصولين معزيا الى العدة ادعى ذو اليد
نتاجا ايضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على
النتاج لا ينتقض الحكم انتهى ثم اعلم ان المقضي عليه في حادثة لا يسمع دعواه
بعده الا اذا برهن على ابطال القضا او على تلقي الملك من المقضي عليه او على
النتاج كما في العمادية والبزازية واطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما
او سبق احدهما او لم يورخا اصلا او ارخ احدهما فلا اعتبار بالتاريخ مع
النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى بوقت ذي اليد
ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه الوقتين لغت
البينتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية
وهو بينهما نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتاج ولادة
الحيوان ووضعه عنده من نتجت عنده بالبنا للمفعول ولدت ووضعت كما
في المغرب والمراد ولادته في ملكه او في ملك بائعه او مورثه ولذا قال في خزانة
الاكمل لو اقام بينة ان هذه الدابة نتجت عنده او نسج هذا الثوب عنده او
ان هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضي له انتهى
وكذا لو شهدوا انها بنت امته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزانة
وانما قلت او ملك بائعه لما في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذي
اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان
بائعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه له
ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بائعه حكم به لذي اليد
لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقي منه فكانه حضر وبرهن
على النتاج والمدعي في يده يحكم له به كذا هنا انتهى وبه ظهر انه لا يترجح
نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه ولا يشترط ان يشهدوا بان امه في ملكه
لكن لو شهدت بينة بذلك دون اخرى قدمت عليها لما في الخزانة عبد
في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه واقام آخر البينة انه
عبده ولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا واقام رجل اخر البينة بمثل
ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وامتين وقال صاحباه لا يثبت
نسبه منهما انتهى وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه امته ولدت
هذا القن في ملكه وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في
الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم استحق القن تبعا انتهى وبهذا
ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج ان لو لم يتنازعا في
الام اما لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه
لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت او ملك مورثه لما في القنية كما تقدم
بينة ذي اليد اذا ادعى اولية الملك بالنتاج عنده وكذا اذا ادعاه عند

قضي للذي انه في يده فان اقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد في ملكه من امة اخرى فصاحب اليد اولى عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد من امته بهذه صح

مورثه فاذا اقاما بينة على عمارة دار ان اباه بناها منذ سنين وقالا مات
وتركها ميراثا لنا فبينة ذي اليد اولى انتهى وقيد بكون كل منهما مدعيا الملك
والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية
فبينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة
اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت اصلا كما ذكره الشارح
وفي المحيط الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على نتاج العبد والخارج
يدعي الاعتاق فهو اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت
اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا وبينة ذي اليد اثبتت الملك على
وجه يتصور استحقاقه فكذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع
مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى لانهما استويا
في اثبات اولية الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا
لو ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد مع النتاج ايضا وذو اليد مع
النتاج عتقا باتا فهو اولى ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع
النتاج والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج والخارج اولى انتهى وقيد
بتنازع الخارج مع ذي اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد
اخر وبرهنا على النتاج فانهما يستويان ويقضي بها بينهما كذا في الحاكم
وفي شهادات البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع
له ان يشهد بالملك والنتاج انتهى وفي الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان
على النتاج لزيد واخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بان راى الشاهدان
انه ارتضع من لبن اتان كانت في ملكه واخران رايا انه ارتضع من
لبن اتان في ملك اخر فتحمل الشهادة للفريقين انتهى والحقوا بالنتاج
ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى اولية الملك كالنسج في الثياب
التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في
معناه فيقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبنا والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضي به
للخارج لان القضا ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا
برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج
الا مرة فهو لذي اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل
وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضي
به لذي اليد واورد كيف يكون الجز في معناه وهو ليس لسبب لاولية الملك
لان الصوف كان مملوكا له قبله واجاب عنه في الكافي بانه كوصف النتاج
ولكن ما لا تقصد الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف سبال

يعتبر

ح

ن

هدان

بلغ



عنه فان اخبروا انه لا يضره الامة كان لذي اليد والا فللخارج والغزل
في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لاولية الملك في المغزول والحنطة
مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة
منه ثم تزرع ثانية وكذا كل ما يكال او يوزن والجبن لا يصنع الا مرة كذا وهو
سبب لاولية الملك وكذا اللبن اذا تنازعا في كونه حلبه في ملكه والنخل
يغرس غير مرة فاذا تنازعا في ارض ونخيل في يد رجل فانه يقضي للخارج بهما
وكذا في ارض مزروعة اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا
للارض كذا في الخلاصة وفيها لو اقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته
وجز هذا الصوف فانه يقضي بالشاة للمدعي لانهما ادعيا في الشاة ملكا
مطلقا فيقضي بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من اسباب
الملك انتهى والحاصل ان المنظور اليه من كونه يتكرر او لا انما هو الاصل
لا التبع وفي خزانة المفتيين شاتان في يد رجل احداهما بيضاء والاخرى
سوداء فادعاهما رجل واقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت
هذه السوداء في ملكه واقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت
هذه البيضاء في ملكه فانه يقضي لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهوده
انها ولدت في ملكه وان كان في يد رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ اقام
رجل البينة انه له فرخ في ملكه واقام صاحب اليد البينة على مثل
ذلك قضي به لصاحب اليد ولو ادعى لبنا في يد رجل ضرب في ملكه وبرهن
ذو اليد نقضي به للخارج ولو كان مكان اللبن اجر او جص او نورة يقضي
به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضي به لذي اليد بخلاف غزل
الصوف وورق الشجر وثمرته بمنزلة النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة
ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن
الخارج على ان البيضة التي تعلقت من هذه الدجاجة كانت له لم
يقض له بالدجاجة ويقضي على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها
لان ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها
تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان
ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضي به لذي اليد والجبة المحشوة والفرو
وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر
او زعفران يقضي بها للخارج انتهى الثالثة برهن الخارج على الملك المطلق
وذو اليد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الاول وان كان يدعي اولية
الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء
منه واشار المولف رحمه الله تعالى الى ان الخارج لو برهن ان فلانا القاضي قضى له
بهذه الامة بشهودهما له وبرهن ذو اليد على النتاج فانه يقدم الخارج

منه وامام ذو اليد ان الشاة التي يدعيها له وجز الصوف منها م

وهو قولهما لان القضاء صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاؤه بيقين ولم
يظهر لاحتمال انه اشتراها من ذي اليد وعند محمد يقضي بها لذي اليد كذا
في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان بينوه فان شهدوا ان القاضي
اقر عندهم انه قضى بشهادة شهود انها له او بالنتاج فانه ينقض القضاء
اتفاقا وان شهدوا انه قضى له بالنتاج ببينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي
لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذي اليد كذا في خزانة المفتيين قوله
ولو برهن كل على الشراء من الاخر ولا تاريخ سقطتا وترك الدار في يد ذي اليد
هذا عندهما وعلى قول محمد يقضي بالبينتين وتكون للخارج لان العمل بهما
ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة
السبق ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على
الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو
الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد
السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف
قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم
يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان
بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد
من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما
وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان
اثبتا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان
وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراها
ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ووصل اليه بسبب اخر كذا في الهداية
وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وفيه دار في يد زيد برهن عمرو
على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة دينار
ونحو ذلك كله قضي بالدار بين المدعيين ولا يقضي بشيء من الثمنين لانه
تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضي
بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف
المبيع ولو ادعت امراة شراء الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه اشتراها
منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعي انها له اشتراها من عمرو بالف واقاموا
البينة قضي لذي اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا معارض
وعند محمد يقضي بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج ويقضي لها على الخارج

بالف لان ذا اليد والمراة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كانهما في يدهما انتهى
وقيده بقوله ولا تاريخ لانهما لو ارّخا يقضي به لصاحب الوقت الاخر كذا في خزانة
الاكمل واشار المولف الى انه لو برهن كل على اقرار الاخر ان هذا الشي له فانهما
يتهاتران ويبقي في يد ذي اليد كذا في الخزانة ايضا قوله ولا يترجح بزيادة
عدد الشهود فلو اقام احد المدعين شاهدين والاخر اربعة فهما سوا وكذا لا ترجيح
بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتي لا يترجح القياس بقياس اخر
ولا الحديث بحديث اخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا يصلح للترجيح
والعدالة ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها قوله دار في يد اخر ادعي
رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر عند ابي حنيفة
اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف
فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما وقالا هي بينهما
اثلاث فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه
بسهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وذكر في الهداية ان
لهذه المسئلة نظاير واضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات
انتهى وذكر المولف في الكافي بعضها وقال وسيجي في كتاب الديات على الاستقصا
مع الاصول ان شا الله تعالى انتهى واختصر الشارح مسايلها وقال وبيان
طرق هذه المسايل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات
لقاضي خان قبيلنا لبيف هذا المحل فاحببت انا نعلمها منه بالفاظه واقول
مستعينا بالله قال قاضي خان في هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية
ام الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مسايل القسمة اربعة منها ما يقسم بطريق
العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها
ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة
ومنها ما يقسم على عكس ذلك اما ما يقسم بطريق العول عندهم فثمانية احداها
الميراث اذا اجتمعت سهام الفرايض في التركة وضاقت التركة عن الوفا بها
تقسم على طريق العول والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت
التركة عن الوفا لها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول
والثالثة اذا اوصي لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس
ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على
طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة اذا اوصي بان يباع العبد الذي
قيمته ثلثة الاف درهم من هذا الرجل بالفي درهم واوصي لاخر ان يباع العبد
الذي يساوي الفي درهم بالف درهم حتى حصلت المحاباة بالف درهم كان
الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصي بان يعتق
من هذا العبد نصفه واوصي بان يعتق من هذا الاخر ثلثه وذاك لا يخرج

من

من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما
حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف مرسلة اذا اوصي لرجل
بالف ولاخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقا ثلثاه لولي الاعمي وثلثه لولي الالف صح
عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه
لولي القتيل وثلثه للاخر والثامنة مدبر جني على هذا الوجه ودفعت القيمة
الى اولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول واما ما يقسم بطريق المنا زعة
مسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بالف درهم
وفضولي اخر باع نصفه من اخر بخمسماية فاجاز المولي البيعين جميعا خيّر
المشتريان فان اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلثة ارباعه لمشتري
الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا واما ما يقسم بطريق المنازعة
عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسايل احداها دار تنازع
فيها رجلان احدهما يدعي كلها والاخر يدعي نصفها واقاما البينة عند
ابي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلثة ارباعها لمدعي الكل
والربع لمدعي النصف وعندهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها
لمدعي النصف والثانية اذا اوصي بجميع ماله لرجل ونصفه لاخر واجازت
الورثة عند ابي حنيفة المال بينهما ارباع وعندهما اثلاث والثالثة
اذا اوصي بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر وهو يخرج من ثلثه او لا يخرج واجازت
الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا واما
ما تقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسايل
منها ما ذكر في الماذون عبد ماذون بين رجلين ادانه احد المولين ماية
يعني باعه شيا بنسيئة وادانه اجنبي ماية فبيع العبد بماية عند ابي حنيفة
يقسم ثمن العبد بين المولي المدين وبين الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي
وثلثه للمولي لان ادانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا
ادانه اجنبي ماية واجنبي اخر خمسين وبيع العبد عند ابي حنيفة يقسم ماية و
الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطا
واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفي احدهما يخير مولي العبد بين الدفع
والفدا فان فدا المولي يفدي بخمسة عشر الفا خمسة الاف لشريك العافي
وعشرة الاف لولي الخطا فان دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة
وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها ودفع
المولي القيمة والخامسة مسئلة الكتاب ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل
واحد منهما وليان فعفي احد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلثة
ارباع قيمتها كان للساكت من وليي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة
بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة

والاصل لابي يوسف ومحمد ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد
كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز او في وقتين مختلفين كانت
القسمة نزاعية والمعنى فيه ان القياس يابى القسمة بطريق العول لان تفسير
العول ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه احدهما بنصف المال والاخر
بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف اخر وقال ابن عباس من شا باهلته لهذا م
ان الله تعالى لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما
تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث
حقوق الكل ثبتت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة
اذا اجتمعت حقوق غرما وثبت حق ارباب الديون ثبت في وقت واحد وهو
حالة الموت او المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد
والمدبر اذا فقا عين انسان وقتل اخر خطا حق اصحاب الجناية ثبت في وقت
وهو وقت دفع العبد الجاني او قيمة المدبر لان موجب جناية الخطا لا يملك
قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما
يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت
بالقضا، ووقت القضا واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسئلة بيع
الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا
الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحق
مختلف اما في مسئلتي الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة
مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا واخر خطا وللمقتول عمدا وليان فعفى
احدهما واختار المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها
فدفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت
الحقين مختلف لان حق الساكت من وليي الدم كان في القصاص لانه
مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل
وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطا في القيمة اذ
العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات
لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث
وكانت القسمة نزاعية وفي جناية ام الولد ووجوب الدية للذي
لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجدا في وقتين مختلفين
وكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة ان قسمة العين
متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين على وجه الشيوع في
البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق
ثبت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر
في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الحقوق متى وجبت في الذمة

فقد

فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع
حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشايع
فقد استوت في القوة لان ما في حيز فيه حق احدهما الا وللاخر ان يزاحمه
فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كان الورثة
حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشايع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز
لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر
في الكل لم يكن في معنى الميراث ~~وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشايع~~
~~وحق الاخر في الكل لم يكن في معنى الميراث~~ لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض
في كل شي اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث
ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشايع وما ياخذ كل واحد منهما
بحكم القسمة غير مفرز وانه غير الشايع كان الماخوذ بدل حقه لا اصل حقه
فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسايل القسمة
انما وجبت لحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب
الجناية تكون في الذمة وكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسايل
هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص ص
عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت
المراة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالد سبب لوجوده فلا يستحق
قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من ابويه وان كان حربيا او مرتدا
او زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل
مالا لان القصاص يتعذر استيفاوه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من
جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافي اسقط حق
نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل هذا اذا لم تكن هذه الجناية موجبة
للقصاص عليها بدم المولى ينبغي ان تكون هدرا كما لو قتلته خطا
قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب
القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث
وهي حرة وقت الانتقال فينقلب مالا ويلزمها القيمة دون الدية
اعتبارا بحالة القتل هذا لمكن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول
كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا ولو ثبت الاجنبي
القصاص كما كان لان حقهما ممتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ص
ان شا اخرا حتى تؤدي القيمة الى ورثة المولى وان شا عجلا القتل لانهما
لو اخرا الى ان تودي السعاية ربما لا تؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما
فكان لهما التعجيل فان عفى احد وليي الاجنبي يجب للساكت منهما
نصف القيمة ايضا وجنايات ام الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة

فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند ابي
حنيفة رضي الله عنه يقسم قيمتها بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا لما
ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفى احد ولي الاجنبي
ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضا القاضي فيفرغ ذمتها ويتبع وارث
الاجنبي ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لانهم اخذوا قيمة مشتركة
وان دفعت بغير قضا عندهما كذلك وعند ابي حنيفة وارث الاجنبي بالخيار
ان شا يرجع على ورثة المولى وان شا يرجع على ام الولد لانها فعلت عين
ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضا وعدمه كالرجوع
في الهبة لما كان فسخا بقضا لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولابي حنيفة
ان موجب الجناية في الذمة فاذا ادت فقد نقلت من الذمة الى العين
فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضا ولا يظهر اذا كان بغير قضا
فكان له الخيار ان شا رضي بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شا لم يرض
فيرجع عليها بحقه وبعوذلك القيمة عند ابي حنيفة ويرجع هي على ورثة
المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفى ولي الاجنبي ثم دفعت
القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضا يتخير وارث الاجنبي عندهم
وان كان بقضا عند ابي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا
يتخير عند الكل سوا كان الدفع بقضا او بغير قضا لان قضا القاضي بدفع
الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف
الوصي اذا قضا دين احد الغريمين بامر القاضي حيث لا يضمن لان للقاضي
ان يضع مال الميت حيث شا اما هنا بخلافه واذا لم يصح قضا القاضي
هنا لان لا يصح فعلها بغير قضا اولى **قوله** ولو كانت في ايديهما فهي للثاني
اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها لا على وجه
القضا لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده ليكون يده يدا
محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا
يدعي شيا مما في يد صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة
فبقي ما في يده لا على وجه القضا اذ لا قضا بدون الدعوى واجتمع
بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فيقدم بينة الخارج
ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها واخر ثلثيها واخر نصفها و
برهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه
في الكافي

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق عليه
من وجه انشا من وجه فلا يصح اقراره بمملوك الغير ويلزمه
تسليمه اذا ملكه ولو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو اقر المريض
بجميع ماله لاجنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث وصح اقرار المأذون

بعين

بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المراة بالزوجية
من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشي معين من غير ان يقول وهو
ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يجوز له اخذه منه جبرا كاقراره
لامراته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شي واذا اقر بالمدعى به ثم
انكر اقراره لا يحلف على اقراره بل على المال ولك في لو رد اقراره ثم قبل
لا يصح الا اذا اضافه الى غيره متصلا بالرد كان له وكذا الملك الثابت
بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف
والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال
فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وتوخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق
والمأذون بما كان من التجارة للحال وتاخر بما ليس منها الى العتق كاقرار
بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان للتجارة
لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد
الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع منه وان بطريق مباح لا وصح بالمجهول
ولزمه البيان كشي وحق والقول مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين
العبد المغصوب ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا فان بين سبب
تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شي وان بين ما لا يضره
صح وبيين ما له قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد
ميتة وقوله اردت حق الاسلام في حق وجهالة المقر له مانعة من صحته
ان تفاحشت كلواحد من الناس على كذا والا كاحد هذين على كذا ولا يجبر
على البيان ولكل منهما ان يحلفه وكذا جهالة المقر عليه مانعة نحو لك على احدنا
كذا فلو قيل بعده اهو هذا فقال لا لا يجب المال على الاخر وصح بالعام
كما في يدي قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لي او جميع ما ينسب
لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار
او لا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في
يده وقته ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم
ولو قال لفلان علي دار او عبد لا يلزمه شي او مال قليل او درهم عظيم
او دريهم لزمه درهم ومال عظيم نصاب واموال عظام ثلثة نصب من
اي مال فسره به ودراهم او دريهمات او شي من الدراهم او من دراهم
ثلاثة ودراهم كثيرة او ثياب كثيرة او وصايف كثيرة او دنانير كثيرة او اكثر
الدراهم فعشرة ودراهم مضاعفة ستة واضعافا مضاعفة او عكسه
ثمانية عشر ومال نفيس او خطير او كريم او جليل او لا قليل ولا كثير مائتان
كذا درهما درهم كذا كذا احد عشر كذا وكذا احد وعشرون ولو ثلث
بالواو مزاد مائة ولو ربع زيد الف وخمس زيد عشرة الاف ولو سدس

لا سبيل لوارث الاجنبي عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد ادت بقضا القاضي حج

في سادس عشر جمادي الثاني سنة ...
وتسعاية ... مولانا
هذا الكتاب ... في ... رجب
سنة ... رحمه الله
رحمه الله

يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه
ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو ثلث بلا واو لزمه احد عشر ولو
قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا
كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد احد عشر والمعتبر الوزن
المعتاد في كل زمان او مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاث
علي وقبلي اقرار بالدين الا اذا فسره بالامانة متصلا واقرضني كذا لزمه
واستقرضت لا وليس لي قبله حق ابرا عن الدين والامانة عندي ومعي وفي
بيتي في صندوق وفي كيسي امانة وعندي عارية الف درهم قرض له قبلي
كذا دين وديعة او وديعة دين فهو دين مطلقا والاصل ان احد اللفظين
اذا كان احدهما للامانة والاخر للدين وجمع بينهما يرجح الدين لو قال لي
عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او خذها او
ارسل غدا من يقبضها او نزلها او لا ازنها لك اليوم او لا تأخذها مني اليوم
او حتى يدخل علي مالي او يقدم علي غلامي او ابراني عنها او تصدق علي بها
او وهبها لي مدعيا ذلك او احلتك بها فهو اقرار الا اذا تصادقا انه على وجه
السخرية وبلا كناية لا كقوله ما قبضت بغير حق جوابا لدعواه انه قبض
منه بغير حق وقوله ابرئني عن هذه الدعوى او صالحني عنها وقوله ما استقرضت
من احد سواك او غيرك او قبلك او بعدك وقضيتك مائة بعد مائة بعد
دعوى المائتين بخلاف دفعت الى اخيك بامرك وعليه اثبات ذلك وضمانه
للاجر ما يجب له على المستاجر اقرار بملك العين للاخر بخلاف ضمانه
للمستاجر مال الاجارة في الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك للاجر
بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها
وفلان زرع هذه الارض او غرس هذا الكرم او بنى هذه الدار وهي في يد
القائل مدعيا انه معين او مستاجر فليس باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق
من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان او هذا التمر من نخله او
ارضه او بستانه او هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من ارضه
عدل ثياب وشراؤه ... اقرار بالملك للبائع كثوب في جراب وكذا
الاستيام والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار ولو من وكيل
وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقرار مطلقا والايماء بالراس بعد الاستفهام
لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف
الكفر والاسلام والنسب والفتوى ولو ان اقر بدين موجل وادعى المقر له
انه حال لزمه حالا كاقراره بعبد في يده انه لرجل وانه استاجره منه يستحلف
المقر له فيهما بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود وكذبه في صفتها يلزمه
ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين موجل ولمن عليه دين موجل اذا حاف

و

لو اعترف به لا يصدق فيه انكار اصل الدين اذا لم يرد انه حقه ومن اقر بعدد
مبهم وعطف عليه موزونا او مكيلا كان بيانا له كمائة ودرهم او درهمان
او ثلاثة دراهم فهي دراهم وان عطف عليه قيميا واحدا لا كمائة وثوب او
وثوبان وان تعدد فبيان كمائة وثلاثة اثواب ولو قال لنصف درهم
ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية
بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم وقد رهم تام وعشرة دراهم ودانق
وقيراط فضة ولو اقر بتمر في قوصرة او طعام في الجوالق او سفينة او
ثوب في منديل او ثوب لزمه الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة
في اصطبل وثوب في عشرة وطعام في بيت وكخاتم له الحلقة والفص
وبسيف له النصل والجفن والحمائل وبحجلة له العيدان والكسوة و
بخمسة في خمسة وعنى الضرب بخمسة وعشرة ان عنى مع ثمن درهم [margin: له علي صح]
الى عشرة او ما بين تسعة وكرحنطة الى كرشعير لزماه الا قفيزا من شعير
وعشرة دراهم الى عشرة دنانير لزماه الا دينارا له من داري ما بين [margin: درهم الى عشرة لصح]
هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط وصح الاقرار بالحمل المحتمل
وجوده وقته ولو غير ادمي مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع يصح وان بين
سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وله ان بين سببا صالحا او لا
فلا كما اذا ابهم او بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده
وقته اذا احتمل بان تضعه لاقل من مدته ان كانت منكوحة ولاقل
من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان
له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان
ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان والا فكذلك
في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين ولو اقر بشيء على انه بالخيار
لزمه بلا خيار وان صدقه المقر له الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار
له الا ان يكذبه المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار
في مدة ولو طويلة باب الاستثناء وما في معناه
لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله
له علي عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفي الثلاثة اشارة
لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض
ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء
ويشترط فيه الاتصال الا لتنفس او سعال او اخذ فم والنداء بينهما لا
يضر كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا
الا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان

بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما
وغانما وراشدا وهم الكل وكذا نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة
فلا ولا فرق بين الاستثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم وما لا يقسم
كهذا العبد الا ثلثه واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل
مخرجا كقوله علي الف درهم الا مائة او خمسين لزمه تسعمائة وخمسون
على الاصح وصح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا يتفاوت احاده
كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة وان استغرقت
جميع ما اقر به بخلاف دينار الا مائة درهم فان الاستثناء باطل لانه
مستغرق بالمساوي واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر كقوله مائة
درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون ولو وصل اقراره بان
شاء الله بطل اقراره وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط
على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط
كائن فيتنجز كعلي الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى
الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له
في الاجل ومن التعليق المبطل له الف الا ان يبدو الي غير ذلك او اري غيره
او فيما اعلم وكذا اشهدوا ان له علي كذا فيما اعلم والحلية في السيف والظهارة
والبطانة في الجبة لا يلزمه شي واستثناء البيت من الدار صحيح ولو استثنى
البناء من الدار فهما للمقر له والعلوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة
في البستان نظير البناء والاقرار بالحائط والاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض
الا اذا كانت من خشب وبناؤها لي والعرصة لفلان فهو كما قال وبناؤها
لي وارضها لفلان فهما لفلان وبناؤها لزيد وارضها لعمرو فلكل ما اقر
له به وفي عكسه الكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت
لي وارضها لي وبناؤها لفلان فعلى ما اقر ويؤمر المقر له بنقل البناء من
ارضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا يمنع صحة الاقرار بعده والدعوى
بعد الاقرار في بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقر ان حجة عليه فقط
ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان كان العبد معينا فاما ان
يصدقه ويسلمه او لا فان صدقه وسلمه لزمه الف وكذا ان صدقه على
بيع عبد غيره وان المعين ملك المقر سواء كان في يده او في يد المقر له
كاقراره بالف غصبا فغاب ثمن قرض وان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه
شي وان صدقه على ان المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر يتحالفان
ويسقط المال والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف
مطلقا ولا يقبل قوله انه لم يقبضه كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار
او حر او ميتة او دم وان وصل الا اذا صدقه او اقام بينة ولو قال اني

اشتريت

اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا
ولم اقبض الثمن والمبيع في يد البائع ولو قال له علي الف درهم حراما
او ربوا فهي لازمة مطلقا ولو قال زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له
والا فلا والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل ولو اقر بالشراء او الاجارة
او الهبة او الصدقة وقال لم اقبض صدق موصولا كان او مفصولا ولو اقر
بالسلم ثم قال لم اقبض راس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة
والقرض بخلاف دفعت الي او نقدتني وقال لم اقبض لا يصدق مطلقا
بخلاف اعطيتني ان وصل ولو اقر بثمن مبيع او قرض من النقود او الفلوس
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او كاسدة لزمه
الجياد ان وصل ويتحالفان في البيع حال قيام السلعة بخلاف الغصب
والوديعة والمضاربة فانه يصدق في الزيوف والنبهرجة مطلقا وفي
الستوقة ان وصل وكان حيا ولا يصدق وارثه بعد موته ويصدق
في دعوى الرداءة في المكيل والموزون الثمن او القرض ولو قال له
علي الف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح كقوله له علي كذا الا انها وزن
خمسة ونقد البلد وزن سبعة او الا انه ينقص كذا متصلا ولو قال
له علي عشرة جياد الا خمسة زيوفا لزمه خمسة جياد وبجعل مستثنيا
من العشرة خمسة جيادا ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان
قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن
بخلاف اخذتها قرضا او بيعا او قال اعطيتنيها وديعة فقال
غصبتنيها لا يضمن المقر ولو قال هذا كان وديعة لي عندك فاخذته
فقال هو لي اخذه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وكذا اقرضتك
الفا ثم اخذتها منك ولو قال اجرت او اعرت بعيري او ثوبي هذا فلانا
فركبه او لبسه فرده وكذبه فلان فالقول للمقر بخلاف اقتضيت
من فلان الفا كانت لي وكذبه ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل
وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني بخلاف ما اذا قال
هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شي ان كانت
معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل
لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل
فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني
مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا او افضلهما وصفا
كقوله علي الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او
عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي لي
عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى

المقر له بري با ـــــــــ اقرار المريض اقراره بدين نافذ من كل
ماله واخر الارث عنه قوله ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف
قدم على ما اقر به في مرض موته ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح
المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرها مما ليس
من التبرعات وليس له ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض ولو اعطا
مهرا واتفا اجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشتري
فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يود حتى مات فان البايع
اسوة الغرما اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا
وصلا وفصلا ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى
واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك
صحيح في البيع دون قبض الثمن لا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان
هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين
الصحة يصح مطلقا سوا كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض
ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفا
بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفا ثمن ما باعه في صحته
من وارثه فانه لا يصح وتبيينه العتق المبهم في صحته في كثير الفقهية
نافذ من جميع ماله كتبيينه ما اقر به في صحته وهو مبهم ولو اشتري
في صحته بغبن فاحش بشرط الخيار ثم اجاز او سكت وهو مريض حتى
مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه
وهو مديون غير جايز ان كان اجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا
وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شي صحيح في القضا لا فيما بينه وبين
الله تعالى فلا يقبل من ورثته بينة على هذا المطلوب وان اقر المريض
لوارثه بطل الا ان يصدقه بقية الورثة ولو كان اقرارا بقبض دين عليه
ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول
لهم ولو اقاما البينة فبينة المقر له اولى وان لم تكن له بينة فله
ان يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار
الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة فلو اقر
لها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا صار غير محجوب ولو
وهب لاجنبية او اوصى لها ثم نكحها بطلت ولو اقر لوارثه ثم مات المقر
له ثم مات المريض وورثة المقر له من ورثة المريض واقراره بعبد
لاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المقر واقراره لمكاتب وارثه
اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب نفسه بدين فانه صحيح
واقراره لامراته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو اقامت الورثة بينة

بعد

بعد موته انها وهبته له في حياته هبة صحيحة لا يقبل واقرارها
لزوجها بان لا مهر لي عليك في مرضها صحيح واقراره لوارثه ولاجنبي
بدين باطل نصا دفعا للشركة او تكاذبا ولو اقر لمن طلقها ثلثا وهي
في العدة فلها الاقل من الارث والدين وان كان بسؤالها والا فلها الميراث
بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية على هذا التفصيل وان اقر بغلام
مجهول يولد لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ان كان يعبر عن نفسه ثبت
نسبه ولو مريضا وشارك الورثة وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره
وكذا اذا لم يولد لمثله او لم يصدقه وهو يعبر والاصح وشرط هذه الشرايط
الثلاث في صحة الاقرار بالولد لانه يكون المقر ثابت النسب من الغير
مكان المقر له بتلك الصفة هناك وصح اقراره بالولد والوالدين بالشرايط
المتقدمة والزوجة ان كانت خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر
اختها ولا اربع سواها وبالمولى من جهة العتاقة اذا لم يكن ولاؤه ثابتا
من جهة الغير وصح اقرارها بالوالدين وبان شهدت قابلة او صدقها
الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة ومطلقا ان لم تكن كذلك او كانت
وادعت انه من غيره ولا بد من تصديق المقر له في الجميع الا في الولد
اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبدا لغيره يشترط تصديق المولى
وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وان اقر
بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح في حق غيره ويصح في
حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا
تصادقا عليه وان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه والا لا والفرق
بين الموضعين من وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو
الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى اذا اقر بابن ورث
وشارك ورثته وان جحدوه ويرث من اب المقر وهو جد المقر له
وان كان الجد يجحد بنوته لابنه ويفسد النكاح لو اقرت مجهولة
النسب انها بنت اب زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار بنحو الاخ
على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا جحدوا ولا يرث
من اب المقر وامه الثاني عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته
بنحو الاخ حتى لو اقر باخ وصدقه ثم رجع عما اقر به ثم اوصى بما له كله
لانسان كان كله للموصى له ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث
ولم يثبت نسبه فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو اقر
باخت ياخذ ثلث ما في يده ولو اقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت
تقسم نصيب المقر بين اخماسا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت
ثمن ما في يده واقرار احد الورثة باستيفا الميت دينه صحيح في حصته

فقط ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف اقراره باستيفا البعض قدر ميراثه
فانه لا يحلف المنكر والله تعالى اعلم كتاب الصلح هو عقد يرفع
النزاع وسببه سبب المعاملات تعلق المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب
والقبول الموضوعان له وشرطه كون المصالح معلوما ان كان يحتاج
الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص
معلوما كان او مجهولا لا مالا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف
والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان
المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول
المدعى عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه
في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك
كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص
ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تفضي الى
المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فبطل ان كان
المصالح عليه او عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان
يدفع له مالا ولم يسمه وهو جائز باقرار وسكوت وانكار فلو انكر ثم
صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة بعد صلحه لا يقبل ولو اقام
بينة على اقرار المدعي انه لا حق له قبله قبل الصلح او قبل القبض والصلح
بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب
عن مال الصبي جائز كيف ما كان ان لم يكن له بينة والا لا فان
وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين
الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد
ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح
كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين ولو تصادقا على ان لا دين
لا يبطل الشرا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط وابرا
وان كان بمثله فهو قبض واستيفا وان كان باكثر فهو ربا واذا اعتبر
بيعا يثبت احكامه فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط
ويفسده جهالة الاجل والبدل ان كان مما يحتاج الى التسليم وان استحق
بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض او
كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه
وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة فيثبت احكامها فيشترط التوقيت
فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب
الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة وتبطل بموت احدهما
ان عقدها لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفا ولو كان بعد استيفا

عليه

وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه
مقرا او منكرا وفي المصالح عنه صح

البعض

البعض بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد
فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه
ان شا كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف
والعتق وانما يعتبر اجارة اذا وقع على خلاف المدعى به فان ادعى دارا فصالحه
على سكناها شهرا فهو استيفا لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه والصلح
عن سكوت وانكار فدا في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي فبطل الصلح
على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض فلا شفعة ان صالح
عن دار بها وتجب لو صالحا على دار بها ويحل للمدعي ما اخذه ان كان كاذبا
ولا يبرأ المدعى عليه كذلك بما عليه وان برا قضا الا اذا ابراه المدعي عن ما بقي
ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ورد البدل
ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى في كله
او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ
يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة
وقبضها فانه يرجع عليه بما به عند استحقاقها سوا كان الصلح بعد
الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة بخلاف ما اذا كان من
غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل
وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس وهلاك بدل الصلح
قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت
وان ادعى حقا في دار مجهولا فصولح على شي ثم استحق بعض الدار لم يرد
شيا من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد
درهما في بدل الصلح او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فصل
الصلح جائز عن دعوى المال مطلقا والمنفعة كصلح المستاجر مع الموجر
عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة
اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع اذا اختلف
جنسها فانه يجوز لا ان اتحد وان صالحه على ثوب فوجد به عيبا كان
له رده والرجوع بالموصى به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله
الاستبدال به قبل قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين ولو اشترى
الوارث منه لم يجز ولو قال اعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك او عوضا
عنها او بدلا او على ان تتركها جاز صلحا كقوله اهب لك هذه الدراهم
على ان تهب لي خدمتك بشرط قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين
فصالحه احدهما على عشرة دراهم على ان جعل له خدمة هذا الخادم خاصة
دون شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة البيع
تبطل خدمته ولم يكن له في الثمن حق كذا قتله بجناية بخلاف المرتهن

اذا اجاز بيع الراهن كان الثمن رهنا ولو قتل العبد واخذ واقيمته
كان عليهم ان يشتروا بها عبدا للخدمة وصلحهم معه على شي قبل الشرا
جائز كصلحهم بعدما قطعت احدي يديه واخذ ارشها ولو كان الموصي به
غلة العبد فصولح على دراهم جاز وان كانت غلته اكثر وصلح احدهم على
ان الغلة له غيرها جائز وان كانت الوصية له بغلة نخلة بعدما خرجت جائز
بشرط القبض ان كان يعلق الربا موجودة ويحرم الفضل ان وجد العلتان
وصلحهم هنا معه على غلة نخلة اخري او غلة عبد مدة معلومة غير جائز
وصلحهم مع الموصي له بما في بطن امته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف
بيعه وصلح احدهم على ان يكون له خاصة واذا ولدت ميتا هنا بطل
الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا والارث لهم
واكثر مدة الحمل قبل وضعها مبطل للصلح كصلح اجنبي على ان يكون له والصلح
في كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال او كثر جائز ولو صالحه من الجراح
او الجراحة او الضربة او القطع او الشجة او اليد على شي ثم برا فهو جائز
وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان كان الجرح خطا فعلى عاقلته الا
اذا صالحه عنه وما يحدث منه فهو ماض عاش او مات وان كان الجرح خطا
وصلح المجروح المريض عن العمد نافذ مطلقا وعن الخطا من الثلث ان كان
فيه حظ ومصلحة وعن اصبع قطعه عمدا او خطا على شي لا يوجب برائته عن
اصبع اخري كصلحه شلت كصلحه عن موضحة فصارت منقلة فانه يجب
ارشها وهو عشر ونصف من الدية وصلح احد الورثة من حصته مع القاتل
عمدا على شي صحيح ولا شي للبقية منه وكل ما يصلح ان يكون صداقا في النكاح
يصلح ان يكون عوضا في الصلح للقصاص وله التصرف في بدله قبل قبضه عن م
ويجب قيمته لو هلك كما لو استحق ولا يبطل الصلح ويرده بالعيب الفاحش
ويرجع بقيمته لا باليسير كالصداق ولو ظهر البدل حرا وجب على القاتل
الدية في ماله كوجوب مهر المثل في الصداق ولو اختلفا في البدل فالقول
للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق فيرجع فيه الي مهر المثل ونظير الاول
الخلع وصلح احد الورثة مع القاتل خطا يوجب شركة البقية معه ان
شاؤا الا ان يشا المصالح ان يعطيهم ما خصهم من الارش كالدين المشترك
ولو صالحه من الخطا على عرض بغير عينه لم يجز وكذا المكيل والموزون وهلاك
بدل الصلح هنا قبل قبضه كالبيع او استحقاقه يوجب فسخه وله رده
بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف قبل قبضه كالبيع وصلحه من دم
العمد على منفعة كالخدمة والسكني لمدة معلومة جائز كالصداق بخلاف
ما في بطن امته او غلة نخله ولو لمدة معلومة بخلاف الخلع عليه فانه
صحيح وتجب الدية اذا فسدت التسمية لا القود بخلاف على خمر او خنزير

لا يجب

لا يجب شي والصلح عن القود على عفو عن القود صحيح ولا يصلح العفو عنه ان
يكون صداقا فالكلية المتقدمة غير منعكسة وللاب ان يصالح عن دم عمد
واجب لابنه الصغير او المعتوه على الدية ولا يجوز حط منها ولو يسيرا بخلاف
البيع بالغبن اليسير وكذلك الوصي فيما دون النفس له الصلح كالاستيفا
وليس له الا مراة في النفس والامام كالاب لا الوصي وصلح المولي عن عبده
القاتل عمدا مع احد الورثة على دفع نفس العبد موجب شركة البقية او الفدا
وصلحه عن امته القاتلة خطا مع احدهم على دفع ولدها الحادث اختيار
من المولي للفدا فيرجع البقية عليه بحصتهم من الدية وصلحه مع القاطعة
يده عمدا على ان يتزوجها صحيح ان لم يمت منها فان مات بطل وعليها الدية
في مالها ولها مهر المثل وان خطا فعلى عاقلتها ولا يرث منها وصلحها مع
زوجها الجارح لها عمدا على ان يخلعها صحيح الا اذا مات فعليه الدية ولا شي
له من مهر المثل وعلى ان يطلقها كذلك والطلاق رجعي وصلح المكاتب
القاتل عمدا على شي صحيح ان لم يرد في الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا اعتق
ولو كان به كفيل اخذ به للحال ولو كان للمقتول وليان فصالح المكاتب
احدهما ثم عجز فاخر نصيب المصالح الي عتقه ولغيره مطالبة المولي بالدفع
بحصته او بالفدا وصلح الماذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن
عبده صحيح وسقط القود في الكل وتاخر في الاول الي ما بعد العتق والصلح
عن الحدود لا يصح ولو عن حد القذف ولو عن الابرا عنه بخلاف علي م
صلحه بعد دعوي السرقة عليه ان ابراه عنها فانه صحيح وعلى ان يقر له
بها فاقر فان كانت العين قايمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان
كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم
وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها
ان هذا ولده بتركها باطل كصلح رجل مع من تعدي على طريق العامة
بناطلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص فلا يسقط به حق البا ففين
الا برضاهم وجاز الصلح عن دعوي النكاح سوا كان هو المدعي او هي
ولو صالحها على ان تقر به جاز ويجب المال ويكون ابتدا نكاح فيحتاج
الي الشهود وصح عن دعوي الرق وكان في حق المدعي عتقا على مال وفي
حق الاخر دفعا للخصومة فصح على جوازه في الذمة الي اجل كالكتابة
ولا ولا للمدعي الا ان يقيم بينة بعده فيقبل في ثبوت الولا لا في كونه رقيقا
وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي به كما قدمناه
وتصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلاف بدل الكتابة ولو اقام بينة
بعد صلحها معه على انه اعتقها قبل الصلح او انها حرة الاصل رجعت عليه
بما اخذ ولو اقام انها ان فلانا اعتقها قبله لا يقبل ولا يصح الصلح عن دعوي

العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على امضا العتق كما تقدم
ويقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا ادعى المكاتب
ان مولاه اعتقه قبل الادا فصالحه على حط النصف من بدل الكتابة
ثم اقام بينة انه كان اعتقه قبل ذلك فالصلح باطل والصلح عن
المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضا بالقيمة جائز فلا يقبل
بينة الغاصب بعده على انها اقل ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح
الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز كالصلح في الاول بعد القضا
بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك اخر على اقل من
القيمة صحيح وللغاصب الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق
بالفضل وللمالك صلح المستهلك على الاقل ولا يتصدق بشي وصح تاجيل
بدل المغصوب المصالح عليه بعد اباقه اذا كان مما لا يتعين الا اذا
كان مكيلا او موزونا موصوفا مؤجلا فهو فاسد كما لو لم يكن موجلا وفارقه
قبل التعيين وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل القبض وان كان
المصالح عنه المغصوب قايما جاز تاجيل بدله مطلقا وكان بيعا ولو
ادعى الغاصب عدم اباقه وانه في بيته والمولى اباقه ثم صالحه
على طعام مؤجل جاز عملا بقول الغاصب لكون العوض مستحقا عليه ولدعواه
الصحة كشرايه عبدا اقر بحريته نظرا الى زعم البايع وكقبول قوله
في مقداره ولو كان المغصوب مكيلا قايما فالصلح على موزون موجل
صحيح وعلى مكيل نسية لا وان كان مستهلكا لا يجوز نسية مطلقا الا
على طعام مثله فيجوز ولو مؤجلا مطلقا الا على اكثر منه فلا ولو حالا
ولو غصب مكيلا او موزونا ولو مما لا يتعين فصالحه منه على نصفه
او نصف مثله والمغصوب قايم جاز ان كان المغصوب غايبا كهلاكه
ويجب على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه وان كان حاضرا
وهو مقر به فصالحه على نصفه بشرط البرا عن الباقي لا يجوز ويلزمه
دفع الكل لان المغصوب القايم بعد الابرا منه يكون امانة ولا يكون
ملكا للغاصب وان كان عرضا كعبد وثوب فصالحه على نصفه وهو
غايب لا يجوز مقرا كان الغاصب او منكرا واحد الشريكين في العرض
اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم او دنانير بعد استهلاكه
شركه فيه الاخر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض ان شا اعطاه
نصفه او ربع قيمة العرض بخلاف ما لو اشترى بنصيبه ثوبا فانه
يخير بين دفع نصيبه او بدفع نصف القيمة لكونه مبنيا على الاستقصا
والصلح على المماكسة وان كان قايما حاضرا او غايبا لا يشاركه الاخر
كما لو باع احدهما حصته ولا يكون الغاصب مقرا به لا الصلح للمصالح

على انه قيمته اقل مما صالح عليه ولا رجوع
لو تصدقا بعده صح

معه

معه فلا يكون مقرا للشريك بالطريق الاولى وان كان المغصوب مكيلا
او موزونا فصالحه احدهما على غير جنسه وهو غايب شاركه الاخر
كالمستهلك وان كان حاضرا مقرا به او منكرا لا ولو ادعيا ان هذه الدار
ميراث ابيهما فصالح رب الدار احدهما لم يشاركه الاخر سوا كان المصالح
منكرا او مقرا ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه
والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمد او على بعض ما يدعيه من الدين ولو
بعد الاقرار الا ان يضيفه الوكيل او كان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار
لا يلزمه مطلقا والامر بالصلح امر بالضمان فله الرجوع عليه ان ادى بغير
امره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتهما من الاجنبي بلا امر بخلافه
وهو على اوجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شي له من المصالح
عنه بل هو للذي في يده مقرا كان او منكرا الا اذا كان عن عين والمدعي
عليه مقر فهي للمصالح وكذا ان صالحه على مال نفسه كالفي هذا وعندي
صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا على الف وسلمها وان لم يسلمها
فهو موقوف ان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا
قال صالحني ففرق بينه وبين صالح فلانا والخامس ان يقول صالح فلانا
على هذه الالف او على هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة الى
نفسه وفي صالحتك على الف اختلف المشايخ منهم من جعله موقوفا ومنهم
من جعله نافذا والاول اولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها او وجده
زيوفا او ستوقة لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن
المصالح با ـــ الصلح في الدين وكل شي وقع عليه الصلح
وهو من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة
اي البيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما هو اخذ لبعض حقه واسقاط
للباقي فلو صالح عن الف على نصفه او على الف مؤجل او خمس مائة مؤجلة
او عن الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او مؤجلة او عن الف مؤجلة
على الف حالة او مقبوضة او عن الف سود على الف بيض مقبوضة او عن
الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة او عن الف
مؤجلة ببدل الكتابة على خمس مائة حالة جاز وعن الف مؤجلة
على خمس مائة حالة في غير المكاتب او عن الف درهم على دنانير مؤجلة
او عن الف سود على خمس مائة بيض او عن الف على طعام موصوف في
الذمة موجل او غير موجل غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى كان الذي
وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا او وصفا او وقتا او في احدهما
فهو اسقاط للبعض واستيفا للباقي وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل
فيه ما لا يستحق من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل وعن

اختلاف جلس فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة في
الذمة ومن له علي اخر الف فقال ادّ غدا نصفه علي انك بري من الفضل
ففعل بري والا لا وكذا لو قال وانت بري من الزيادة علي انك ان لم
تدفعها الي غدا فلا تبرا عن الباقي ولو قال ابراتك عن كذا علي ان تعطيني
كذا فانه يبرا وان لم يود غدا وكذا لو قال ادّ الي كذا علي انك بري من باقيه
ولم يوقت ولو قال ان اديت الي خمسمية او اذا اديت او متي اديت فانت
بري من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراة بصريح الشرط بخلاف
ما اذا كان بمعناه ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتي توخره عني او تحط
بعضه ففعل صح ان قال ذلك سرا وان قال علانية يوخذ به ولو ادعي
الفا فجحد فقال اقر لك بها علي ان احط منها مايه او علي ان احططت منها
مايه فاقر جاز بخلاف قوله علي ان اعطيك مايه لان الاقرار لا يستحق
بها البدل ولو قال ان اقررت لي حططت منها مايه فاقر صح الاقرار
لا الحط كذا في المجتبي **فصل في الدين المشترك** الدين المشترك
بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل
ثمن او قيمة عين مشتركة مستهلكة او بدل قرض او دين موروث صالح
احدهما عن نصيبه فان كان علي غير جنس الدين خير الشريك ان شا
اتبع المديون بحصته او شريكه فان اختار اتباع شريكه خير المصالح
ان شا دفع له حصته من المصالح عليه وان شا ضمن له ربع الدين ولا فرق
بين كون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار والحيلة في اختصاصه به
دون رجوع الشريك عليه ان يهبه الغريم قدر دينه ويهبه عن دينه
او يبيعه الطالب شيا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبريه عن الدين ويأخذ
ثمن المبيع وان صالحه علي جنسه خير الشريك ان شا اتبع المديون او
شاركه ثم يرجعان بالباقي علي الغريم كما لو قبض نصيبه فلو اختار متابعة
الغريم ثم توي نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع علي القابض بنصف
ما قبض ولو من غيره ولو اشتري بنصيبه شيا ضمنه ربع الدين ان شاء
كالاستيجار بنصيبه وحدوث دين للمطلوب علي احدهما حتي
التقيا قصاصا كالقبض كتزوج المديونة بدراهم مطلقة وكغصب
احدهما منه عينا وهلكت عنده او شرا فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم
علي احدهما قبل وجوب المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا كتزوج
المديونة علي نصيبه وكاتلاف احدهما متاع المطلوب وصلحه عليه من
جناية عمد وكابرا احدهما عن نصيبه او عن بعضه واقتسما ما بقي بالحصة
فليس بقبض فلا يضمن لشريكه شيا وان اجله احدهما فان لم يكن واجبا
بعقد كل واحد منهما بان ورثا دينا موجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا

باداته

باداته احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولي الادانة
صح تاجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته
ايضا وان كانا متفاوضين واجل احدهما ايهما اجل صح تاجيله كتاجيل
الوكيل بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا جاز حط بعضا وكلا
ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح احدهما عن عين اختص به
وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوي قاضيخان
واذا صالح احد ربّ السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه علي
ما دفع من راس المال توقف علي اجازة شريكه فان رد بطل اصلا وبقي
المسلم فيه علي حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما
وباقي الطعام بينهما سوا كان راس المال مخلوطا او لا وان كانا شريكين
معاوضة جاز ولو في الجميع وعندنا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما
فصل في صلح الورثة ولو اخرجت الورثة احدهم عن عرض او عقار
بمال او عن ذهب بفضة او علي العكس صح قل او كثر حملا علي المبادلة لا ابرا
اذ هو عن الاعيان باطل كذا اطلق الشارحون هنا والذي يعطيه
عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان عن العين فهو باطل من جهة
ان له الدعوي بها علي المخاطب وغيره صحيح من جهة الابرا عن وصف الضمان
ولهذا قال في الذخيرة قالوا ان عبدا في يد رجل لو قال له رجل بريت منه
كان بريا منه ولو قال له ابراتك منه كان له ان يدعيه وانما ابراه من ضمانه
انتهي وان كان عن الدعوي فان كان بطريق الخصوص كما اذا ابراه عن
دعوي هذه العين فانه لا يسمع دعواه بالنسبة الي المخاطب وتسمع
بالنسبة الي غيره ولهذا قال الولوالجي في فتاواه قبيل كتاب الاقرار رجل
ادعي علي رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعي عليه ابراتك عن هذه
الدار وعن خصومتي في هذه الدار وفي دعواي في هذه الدار فهذا
كله باطل حتي لو ادعي ذلك تسمع ولو اقام البينة يقبل بخلاف ما اذا
قال بريت لا تقبل بينته بعده وكذلك اذا قال انا بري من هذا العبد
او خرجت فليس له ان يدعي بعده لان قوله ابراتك عن خصومتي
في هذه الدار خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره بخلاف قوله بريت لانه
اضاف البراة الي نفسه مطلقا فيكون هو بريا انتهي وان كان هو بطريق
التعميم فله الدعوي علي المخاطب وغيره ولهذا قال في القنية افترق
الزوجان وابرا كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوي وللزوج اعيان
قايمة لا تبرا المراة منها وله الدعوي لان الابرا انما ينصرف الي الديون
لا الاعيان انتهي وان كان الابرا علي وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي
قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوي وكذا اذا قال

ثم الابرا عنها علي وجه الانشا فاما ان يكون ... عن العين او عن الدعوي بها فاما كان صح

نه

يو

لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله
حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل
الاقرار عينا كان او دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل
فلان كل عين او دين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد فان ادعى الطالب
بعد ذلك حقا لم يقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة لانه
بهذا اللفظ استفاد على العموم انتهى ولا يشترط في صلح احد الورثة المتقدم
ان يكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد النقدين بالاخر
يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا
يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان
مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما باحد
النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس
ان كانوا متصادقين وان انكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض
فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان
الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة
لكن لا يدري ان بدل الصلح من حصته اقل او اكثر او مثله فسد كذا في
فتاوى قاضي خان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان نقدين
جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوا
ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين
محيط بطل الصلح والقسمة الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في
التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يودوا دينه من مال اخر وان لم
يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون
الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين واذا اخرجوا
واحدا فحصته تقسم بين البقية على السوا ان كان ما اعطوه من مالهم غير
الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون
عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السوا مطلقا وصلح احدهم
عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع
غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان
صالح على ان يكون حق المدعي له دون غيره فهو جائز فان اثبته يسلم له
والا بطل الصلح في حصة الشركا ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل
والموصى له بمنزلة الوارث فيما قدمناه واذا صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين
او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى
قاضي خان تقدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع
الورثة وقد ذكر في اول الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد

وعلى

وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح كانه وجد
في الابتدا وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها صح الصلح على اقل
نصيبها او مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح
فروع ادعى ارضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة
جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع
الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشرا والشرا
بعد الشرا جائز ولو اقام بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله ليس
لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبلك حق بطل ادعى
مالا او غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشرا في حق المدعي ويقوم
مقامه في الدعوى فان استحق شيا من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب
ولم يكن له بينة فله ان يرجع والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة
لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب او حق الشفعة
او حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو
الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو
ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرني او ضللني او رماني بسوء ونحوه حتى
توجهت اليمين نحوه فافتدى بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه
على عشرة او من دعواه الكل في المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها
لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط ط
فهو باطل وللدافع ان يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى او
اشترى سلعة بدراهم بخارية فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قالوا
يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل والصلح مع المودع
على اقسام احدها ان ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح
ثانيها ان يقر به وطالبه بها وادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم
تصالحا جاز ايضا ثالثها ان يدعي عليه الاستهلاك والاخر يدعي الرد او
الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع
الرد او الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز
في قول ابي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة
من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة
فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية
وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح وفيها من اخر الصلح اذا اقر الوصي
ان عنده الف درهم للميت وللميت ابنان فصالح احدهما من حقه على اربع مائة
لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امراة وقعت بينها
وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المراة

لا اما لحه حتى تعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره
كتاب المضاربة هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من
جانب ولو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة ويجوز التفاوت في الربح واذا
كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان
وللاخر الثلث فما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في راس المال وركنها
اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة او مقارضة او
معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه او ثلثه او قال
ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا او خذ هذا بالنصف بخلاف خذ
هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة
بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامر وشرطها
ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة
فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع
يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب
فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال
اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه
شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا في المبسوط ولو قال اقبض ديني على
على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به
لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا مضاربة
لا يصير ماذونا ما لم يقبض الكل ولو قال اشتر لي عبدا بنسيئة ثم بعه واعمل
بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب
او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث ان يكون
راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع ان يكون الربح بينهما
شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم او مع النصف
عشرة الخامس ان يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة
الربح فهي فاسدة وما لا فلا مثل ان يشترط ان تكون الوضيعة على المضارب
او عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس ان يكون المشروط للمضارب مشروطا
من الربح حتى لو شرط له شيئا من راس المال او منه ومن الربح فسدت وحكمها
انه امين بعد دفع المال اليه ووكيل عند العمل وشريك عند الربح واجير
عند الفساد فله اجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي اذا اخذ مال
الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا اجر له اذا عمل كذا في
احكام الصغار ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك بغير صنعه وغاصب عند
الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له ومستبضع عند اشتراطه لرب
المال فلا ربح له ولا اجر ولا ضمان عليه بالهلاك وانما يصح بما يصح به الشركة

وهي

[margin:] الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يلغي قبض البعض ولو قال اقبض ديني لتعمل به م ه م

وهي الدراهم والدنانير الا الفلوس النافقة واما التبر فان كان في موضع
يروج به كالاثمان يجوز والا فلا كالمكيل والموزون ولو دفع اليه عرضا
وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على رب المال لا يصح سواء كان
المالك عاقدا او غيره عاقد كالصغير والمعتوه وكذا احد الشريكين اذا دفع المال
مضاربة بشرط ان يعمل شريكه مع المضارب ان كان المال من شركتهما والا فهي
جائزة ان كانت شركة عنان وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقا واذا شرط
ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس اهلا للمضاربة في
ذلك المال تفسد كالماذون اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب
وكان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم يفسد كالاب والوصي
اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عملهما معه بجزء من الربح وان شرط
الماذون عمل مولاه فسدت ان لم يكن عليه دين والا صحت كالمكاتب اذا
شرط عمل مولاه فانه يصح مطلقا ويبيع المضارب في المضاربة الصحيحة
بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر برا وبحرا ولو دفع اليه في بلده على
الظاهر وياذن لعبد المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا امة كالشريك
عنانا ومفاوضة بخلاف الاب والوصي يملكان تزويج الامة وله الابضاع
والايداع واستئجار العمال للاعمال واستئجار المنافع لحفظ الاموال واستئجار
السفن والدواب وله ان يرهن ويرتهن له وله ان يستاجر ارضا بيضاء
يشتري ببعض المال طعاما ليزرعها او ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ نخلا
او شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها او تابيرها المال لم يجز عليهما وان قال
له اعمل برايك ولا يملك الاستدانة فان رهن شيئا من المضاربة ضمنه
ولو اذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو اخر المضارب
الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض
الثمن ان كان بعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط حصته او اكثر يسيرا
جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله
لرب المال وكان راس المال ما بقي على المشتري ويحرم على المضارب
وطئ جارية المضاربة والدواعي ولو اذن له رب المال في ذلك ولو تزوج
المضارب جاريته بتزويج صاحب المال اياه ان لم يكن في المال ربح جاز
وان كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس
له ان يشارك الا ان يقول له اعمل برايك ولو بعقد مضاربة وكذا ليس
له ان يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره الا ان يقول له اعمل برايك
وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار ولا ان يبيع الى اجل لا يبيعه
التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع او يشتري بغير اذن صاحبه ولو
اشترى بيعا فاسدا مما يملك بالقبض فليس بمخالف وما اشتراه على المضاربة

[margin:] رب

ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سوا قيل له اعمل برايك
اولا ولو باع بغبن فهو جايز في قول ابي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع
المطلق وليس له ان يقرض ولا ان ياخذ سفتجة كذا في الفتاوى الظهيرية
وله ان يحتال وان كان الثاني اعسر من الاول كذا في فتاوى قاضيخان
فالقرض والاستدانة لا يملكها الا بصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برايك
واذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى باكثر من المال
كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى
بغيرها لا بها كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا ولو كان في
يده عرض لها فاشترى شيا لها ليبيع العرض وينقدها ثمنه لم يجز حالا كان
الثمن او مؤجلا لانها استدانة ولا بد ان يشتري متاعا في يده مثله من
جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب في الفاسدة شيا من ذلك الا الايداع
كذا في الفوايد التاجية ولم يتعد عما عينه ان كان التعيين مفيدا من بلد
وسلعة ووقت ومعاملة كما في الشركة فان تعدى صار ضامنا فاذا اشترى
بعده كان له ولو لم يشتر حتى عاد الى الوفاق بري من الضمان وعاد المال
مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو
كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي وكان
مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيدا اصلا كنهيه عن بيع
الحال فلا يعتبر وقوله خذ مضاربة تعمل به في مصر او لتعمل به او فاعمل به
فيه او بالنصف بمصر او في مصر او على ان تعمل بمصر تقييد فلا يتجاوزه كقوله
على ان يشتري به الطعام او فاشتر به الطعام او لتشتري به الطعام
او خذه بالنصف مضاربة في الطعام او على ان تشتري من فلان وتبيع منه
بخلاف واعمل به في مصر او على ان يشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة
وتبيع منهم ليس بتقييد بالنسبة الى اهل الكوفة فله البيع من غير اهلها
ومن غير الصيارفة وتقييد بالنسبة الى المكان والصرف وليس له ان يخرج
من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشتري من يعتق على رب
المال بقرابة او يمين فلو اشترى كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشرا له
ان يشتريه الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه
او استخدمه او جارية اطاها وكذا من يعتق عليه اذا كان في المال ربح وضمن
ان فعل والمراد من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من
راس المال سوا كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتى لو كان المال
الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما
المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر
في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب

المضارب

المضارب منهما وهو خمسماية موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية
وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان ازدادت قيمته
عن راس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق
في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه او الاب
او الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والمأذون اذا اشترى من يعتق
على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا فان كان مع
المضارب الف بالنصف واشترى بها جارية قيمتها الف فوطيها فجات
بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسماية نفذت دعوة
المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا تزيد
على راس المال ولزمه عقرها لاقراره بوطيها ويكون في مال المضاربة كذا
في المحيط بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه
السابق لانه انشا فيشترط وجود الملك وقته كما لو اعتق عبد الغير ثم ملكه
لا ينفذ عتقه اما الدعوة فاخبار لا يشترط وجوده وقته كما لو اقر بحرية
عبد الغير ثم اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لا ضمان على المضارب في
حصة رب المال من الولد سوا كان موسرا او معسرا لان النفوذ بالملك ولا
صنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند ابي حنيفة فقط ولا
الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان شا استسعى
الغلام في الف ومايتين وخمسين وان شا اعتقه ثم اذا قبض رب المال
الالف له ان يضمن المضارب نصف قيمة الام لظهور ان الجارية ربح فنفذت
دعوة المضارب فيها ايضا وصارت ام ولد له ولا فرق بين كونه موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدي لانه
ضمان تمليك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم
يوجد ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا
وخمسماية صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الفا ومايتين
وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد
لا تسعى وما لم يصل الى رب المال راس ماله فالولد رقيق ثم ياخذ
منه مايتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما بان صارت
قيمة كل واحد الفي درهم عتق الولد وصارت ام ولد له ويوخذ راس المال
منه وهو الف وما بقي من قيمة الجارية وهو الف درهم ويضمن له عشر
ماية درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب ان يستوفي من
ربح الولد مقدار الف ومايه فيعتق الولد منه بذلك المقدار ويبقى
من الولد مقدار تسع مائة ربح بينهما لكل واحد اربع مائة وخمسون
فما اصاب المضارب عتق وما اصاب رب المال سعى فيه الولد كذا في

البدايع ولوادعي رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية ام ولد
له ولا يضمن للمضارب شيا من عقر وقيمة باب المضارب يضارب
قوله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني يعني ربح اولا
حتى لو ضاع في يده قبل العمل لا ضمان على احد وكذا لو غصب من الثاني
فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثاني المال او وهبه كان الضمان
عليه دون الاول واذا عمل الثاني خير رب المال ان شا ضمن الاول المال
راس ماله وان شا ضمن الثاني وان اختار رب المال ان ياخذ الربح
ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه
وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول
وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول وان كانت
احديهما فاسدة اوكلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل اجر المثل على
المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال
والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت
المضاربة الاولى صحيحة والا فللمضارب الاول اجر مثله ولو دفع الثاني
مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه
برايك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شا ويرجع الثالث على الثاني والثاني
على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا ضمان على
الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط قوله فان دفع باذن
بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس
وللثاني الثلث يعني ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه
فبقي النصف وقد شرط المضارب للثاني الثلث فكان له السدس وطاب
الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استاجر
اخر باقل مما استوجر ونظير ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق فهو
بيننا نصفان او قال لك خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في النهاية
قوله ولو قيل له ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي
بين الاول والمالك نصفان اي لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها
لان المشروط ما رزق الله المضارب وهو هنا الثلثان فيقسم بينهما
وللثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربحت في هذا من شي او ما كان
لك فيه من فضل الربح او ما كسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من شي او ما
صار لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل
منه فما بقي بعد ما ياخذ منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما
ان في الاول شرط نصف الربح جميعه لانه اضاف الرزق الى المال وفي
الثاني اضافه الى المضارب قوله ولو قيل له ما ربحت بيننا نصفان

ودفع

ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولا فرق بين هذه الصورة
وما قبلها الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فانه في الاولى شرط له
الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي
بينهما قوله ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا
نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شي للاول
ولو شرط للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا ~~[illegible]~~ وهذام
~~[illegible]~~ ظاهر حكما وتعليلا قوله وان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه
على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي لعبد المالك على ان يعمل مع المضارب
واشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه وكان العبد ماذونا له فيكون
حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله
والا فهو للمولى وقوله على ان يعمل معه عادي ليس بقيد بل يصح الشرط ويكون
لسيده وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو
شرط له شي من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال
ان كان على العبد دين والا فيصح شرط عمله اولا ويكون للمضارب وقيد
بكون العاقد المولى لان الماذون لو عقدها مع اجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح
ان لم يكن عليه دين والاصح وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض
الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط ان يشرط عمله فيهما
وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره
من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمراة
كالاجانب هنا كذا في النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل
رب المال مع المضارب مفسد لها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه
او عمل رب المال مع الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله
مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا تفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين
عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه يصح كذا في المحيط
واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضا
دين المضارب او لقضا دين رب المال جايز بالاولى ويكون المشروط
للمشروط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه الى غرمائه ولو شرط
بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط
البعض لمن شا المضارب فان شا المضارب لنفسه او لرب المال صح الشرط
وان شاء لاجنبي لم يصح كذا في المحيط واشتراط ان يكون للعبد ربح في مقابلة
عمله اتفاقي لانه لو شرط عمل عبد رب المال مع المضارب ولم يذكر
له شي من الربح فانه صحيح سوا كان على العبد دين اولا ويكون العبد
مضاربا في حق المولى فان كان العبد مديونا فحصته من الربح لغرمائه

وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم يقبل شهادته قوله وتبطل
بموت احدهما لكونه وكالة وهي تبطل بالموت قوله وبلحوق المالك
مرتدا لانه بمنزلة الموت وانما لم يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو دفع
اليه الثمن قبل الشرا وهلك في يده بعد الشرا فان الوكيل يرجع به على
الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة اخرى بخلاف المضارب
يرجع به على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يصل الثمن الى البايع لان
شرا الوكيل يوجب الثمن عليه للبايع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل
بعد الشرا صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض
فيملك من ضمانه واما المضارب اذا رجع على رب المال بما يقبضه يكون
امانة فاذا هلك كان على رب المال فرجع مرة بعد اخرى وفيما اذا اشترى
بمال المضاربة عروضا ثم عزله لا ينعزل وان علم والوكيل ينعزل وسياتي الفرق
بينهما وفيما اذا عاد رب المال بعد اللحوق مسلما فالمضارب على مضاربته
بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق
به حق الوكيل بخلاف المضارب قيد بلحوق المالك لان المالك لو ارتد ولم يلحق
فتصرفه موقوف واشار الى ان المضارب لو ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقا
حتى لو اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار
الحرب فان التصرف جايز والربح بينهما على ما شرطا والعهدة في جميع
تصرفه على رب المال في قول ابي حنيفة قوله وينعزل بعزله ان علم
اي ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا والمراد
بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا
والا فخبر مميز قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها
ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح قيد
بالمضاربة لان احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها امتعة قالوا يصح
فسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضي خان من الشركة والمراد من
العرض هنا ان يكون خلاف جنس راس المال والدراهم والدنانير
جنسان هنا فاذا كان راس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له
بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسية
وان نهاه رب المال عن النسية كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات
المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه
كذا في النهاية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى لو كان له بيع العروض
بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف
الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب قوله
ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضا الديون لانه كالاجير

والربح

والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه قوله والا
لا يلزمه الاقتضا اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر
عليه قوله ويوكل المالك عليه اي على الاقتضا لانه لا يتمكن من المطالبة
الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على
التوكيل قوله والسمسار يجبر على التقاضي وهو بكسر الاول المتوسط بين
البايع والمشتري وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان
يستاجر ولو استاجر على البيع والشرا لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة في
جوازها ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشرا الى اخر
المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيا لا باس به وبه جرت العادة وانما
اجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفايه لانه من جملة عمله قوله
وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب
لكونه امينا سوا كان من عمله او لا قوله وان قسم الربح وبقيت المضاربة
ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح لياخذ المالك راس ماله وما فضل
فهو بينهما وان نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة
فاذا قبض رب المال راس ماله نفذت القسمة وان هلك ما عند
راس المال كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال
قوله وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وهذا مفهوم
قوله وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة
للمضارب فصل قوله ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك
بضاعة لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده
على سبيل البضاعة واطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة
والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في
النهاية واشار بالدفع الى ان المضارب لا بد ان يتسلم المال اولا حتى
لو جعل المال بضاعة قبل ان يسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو شرط
عمل رب المال ابتدا وقيد بدفعه لان رب المال لو اخذ مال المضاربة
بغير امر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان راس المال
نقدا وان صار عروضا لا لانه في الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت
وفي الثاني لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض
بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى
لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك
نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض
بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطا
لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل

ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب
المال في ذلك يكون معينا له سوا باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن
رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه
الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في المبسوط وتقييده
بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة
الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال
وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يودي الى قلب الموضوع واذا لم يصح
بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى كذا في الهداية
وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة
لان الابضاع الحقيقي لا يتاتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع وبالعمل من
الاخر ولا ربح للعامل وعلم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي
بالاولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة
وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك
كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق
مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفصيله
اول الكتاب قوله فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في
مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله اي ان سافر المضارب والركوب
بفتح الرا ما يركب سوا كان بشرا او كرا والفرق ان النفقة تجب جزا
الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي
واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الاجير
والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل
والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه
لم يجر التعارف به ذكره المصنف في الكافي وصرح في النهاية بوجوبها في مال
الشركة واطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة
اجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها
علم ان ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلثة ايام بل المراد ان لا يمكنه
ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلته فهو
كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذ
دارا اما لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع
فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة
له في المال ما دام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى ياتي البصرة
لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن
اصلي له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة

له

له ان ينفق من المال الى ان ياتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال
وله ان ينفق ايضا ما اقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان
وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس لها وطن فكان اقامته
فيها لاجل المال كذا في البدايع والمحيط والغني وفي الظهيرية واشار بالطعام
وما بعده الى انه ينفق على نفسه في السفر ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف
فدخل فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه من الخبز والطبخ وعلف دابة الركوب
والحمل ونفقة غلمانه الذين يعملون معه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز
واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما اسرف فيه ضمنه لانتفا الاذن
وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج
عن الغير يرد الفاضل على المحجوج عنه ان كان حيا او الى ورثته ان كان
ميتا والغازي اذا خرج من دار الحرب رد ما معه من النفقة وكالامة
اذا رجع المولى في تبويتها ثم رد ما معها من النفقة على الزوج واشار
بنفي وجوب الدوا من مالها مطلقا الى ان اجرة الحجام والفصاد لا يجب
من مالها لانهما من الدوا كما في المحيط وانما لم يجب الدوا لانه من العوارض
كدوا المراة فانه لا يجب على الزوج واطلق وجوب النفقة في السفر فشمل
ما اذا انفق له شرا شي اولا كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة
التجار كان له اكل الفاكهة وان لم تكن من النفقة وله الخضاب كذا في الخلاصة
واشار بقوله فطعامه الى انه ياكل ما كان يعتاده هو كما صرح به في
الخلاصة واشار بالنفقة الى انه ليس له ان يشتري جارية للوطي ولا للخدمة
فان اشترى كان من ماله خاصة كذا في الفتاوي الظهيرية وعلل في
المحيط بان الوطي قد ياتي بدون الجارية والحاجة الى الخدمة ترتفع بالاستيجار

و اشار بقوله فطعامه الى انه ياكل ما كان يعتاده الا هو كما صرح به في الخلاصة صح

وقيد بنفقة المضارب لان نفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم
ليست من مال المضاربة بل على رب المال فان انفق المضارب من مال
المضاربة عليهم فهو ضامن لما انفق يوخذ ما خصه من الربح ان وفي
والا رجع عليه بالزيادة وان انفق بامر رب المال حسب ذلك
من مال رب المال كذا في الذخيرة والفتاوي الظهيرية واذا ردشيا
من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن فهو كالمودع كذا في المحيط
وافاد بذكر الكسوة وجوب الفراش الذي ينام عليه كما صرح به في المحيط
واشار بقوله في مال المضاربة الى انه لا يشترط الانفاق من عينه حتى
لو انفق من مال نفسه او استدان على المضاربة لنفقته يرجع في مال
المضاربة لان التدبير في الانفاق اليه كالوصي اذا انفق على الصغير
من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى توي مال المضاربة لا يرجع على رب
المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيا للمضاربة او استاجر

دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل ان ينفقه منه يرجع بذلك
على رب المال لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه
كذا في المحيط واطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما انفق
لطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط واطلق
عمله في المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له فيما انفقه
في الخصومة لتقاضي الدين كما في المحيط واطلق المضارب ليفيد انه لا فرق
بين المضارب ومضاربه اذا كان اذن له في المضاربة والا فلا نفقة للثاني
كذا في المحيط قوله فان ربح اخذ المالك ما انفق من راس المال اي ما انفقه
المضارب فاذا استوفى راس ماله وفضل شيء اقتسماه لان ما انفقه يجعل
كالهالك واشار المصنف الى ان للمضارب ان ينفق على نفسه من مال
المضاربة في السفر قبل الربح والى انه لو لم يظهر ربح لا شيء على المضارب وقيد
بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم ايفاؤه على راس المال
ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال
بشيء كما قدمناه قوله فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع
من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام علي
بكذا والاصل ان ما يوجب زيادة في راس المال حقيقة او حكما يضمه
الى راس المال وكذا ما اعتاده التجار كاجرة السمسار كذا في النهاية
قوله لا على نفسه اي لا يحسب نفقته نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان
الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قوله
ولو قصر او حمله بماله وقيل له اعمل برايك فهو متطوع يعني اذا قال له
رب المال اعمل برايك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره
او حمله بماله يكون متطوعا لا رجوع له على رب المال لانه استدانة على
رب المال وهو لا يجوز وعلم منه انه لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر
من راس المال يكون متطوعا وقيد بقوله وقيل له اعمل برايك لانه لو
اذن له صريحا بذلك لا يكون متطوعا ولو لم يقل اعمل برايك وسكت يكون
متطوعا بالاولى واذا كان متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل
راس المال وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل ثم باعها بالفين قسمت
الالفان الربح على احد عشر سهما عشرة منها للمضاربة على شرطهما وسهم للمضارب
خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكرا ويرابح في هذه الصورة على الف
ومائة عند ابي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وعندهما على الف لا غير
والثمن كله على المضاربة قوله وان صبغ احمر فهو شريك بما زاد الصبغ
فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ
وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه

لبس

ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ
المغصوب وانما لا يضمن لان رب المال قال له اعمل برايك فيملك الخلط بخلاف
ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقصارة
بفتح القاف مصدر من قصر الثوب فعل القصار وبكسرها حرفته وخص
المصنف الحمرة لان السواد نقصان عند ابي حنيفة فاما ساير الالوان فمثل
الحمرة كذا في النهاية قوله معه الف بالنصف فاشترى به بزا وباعه
بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرم المالك الفا اي غرم المضارب
ورب المال الفا ثم غرم رب المال وحده الفا اخرى فيغرم المضارب
خمسمائة والمالك الفا وخمسمائة البز الثياب وقال محمد في السير البز
عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في
المغرب قوله وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة وراس المال
الفان وخمسمائة ويرابح على الفين لانه لما نض المال ظهر الربح وله منه
خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة
ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين فاذا ضاعت الالفان وجب
عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من
جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويكون راس المال الفين وخمسمائة
لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين
لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة رة
ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف تختص
بها المضارب قوله وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه
رابح بنصفه اي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبدا
قيمته الف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب
مرابحة بما اشتراه به رب المال ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف
لان بيعه من المضاربة كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف
وقيمته الف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة الف فانه يبيعه
مرابحة على خمسمائة وقيد نا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على راس
المال المضاربة لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف
قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في الف
المضاربة وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة وكذا اذا
كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي الفا وخمسمائة
فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب
مرابحة على الف وماتين واما اذا كان في الثمن فضل على راس المال

ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الف باعه
من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف فهو كمسئلة الكتاب فالحاصل
ان هذه المسئلة على اربعة اقسام قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به
رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما او لا فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان
يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما
فضل او في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البايع رب المال واما اذا
كان البايع المضارب فهو على اربعة اقسام ايضا الاول ان لا يكون فضل
فيهما بان كان راس المال الفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسماية
قيمته الف وباعه من رب المال بالف فان رب المال يرابح على ما اشترى
به المضارب الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه
كالاول الثالث ان يكون فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب
وحصة المضارب الرابع ان يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث
كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى
المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة
على خمسماية ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الاول في كلام المحيط
فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكر هو بنفسه في باب المرابحة انه يضم حصة
المضارب وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه
تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط
وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على راس المال وما ذكره في باب
المرابحة هو القسم الثالث والرابع في كلام المحيط كما لا يخفى وهذا صورة
المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من
رب المال باثني عشر فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه
اشتراه من رب المال كذا في المحيط قوله معه الف بالنصف فاشترى
به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا على
المالك وربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب
يوما لان الفدا مونة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار
المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال فاذا فدياه
خرج العبد عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب
رب المال صار له بقضا القاضي بالفدا عليهما واذا خرج عنها بالدفع
او بالفدا يخدمهما على قدر ملكهما قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كان
قيمته الفا فقد تبرا الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك
للمضارب فيها فاذا اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفدا
مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفدا مال المضاربة وله ذلك لان الربح

نحة عشر قالوا يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير شي ع

بيتوهم

يتوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطا
لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سوا كان الارش مثل قيمة
العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما
لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه عن
بيعه كالمرهون اذا جنى خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل
انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا اذا ابى رب
المال الدفع والفدا وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعنته
فان كان احدهما غايبا وقيمة العبد الفا درهم ففداه الحاضر كان متطوعا
لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على
الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية
وذكر قاضي خان ان المضارب ليس له الدفع والفدا وحده لانه ليس من
احكام المضاربة فلهذا كان اليهما قوله معه الف فاشترى بها عبدا وهلك
الثمن قبل النقد دفع المالك الفا اخرى وثم وراس المال جميع ما دفع
لان المال امانة في يده والاستيفا انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة
ينافيه فرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه
قبل الشرا وهلك بعد الشرا حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا
لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في
الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع اليه الموكل
المال فهلكت بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل
مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشرا امانة في يده وهو
قايم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا
يرجع لوقوع الاستيفا قوله معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت
الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض
والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان
القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال
في مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فتقبل
بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والمضارب
في دعواه الزيادة في الربح قيد الاختلاف بكونه في المقدار لان
الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سياتي
قوله معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك
هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا
من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة
ليس احترازيا مطلقا بل لو قال المضارب هي قرض وقال رب المال

هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر بل احترز عن ما لو ادعي عليه رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر وايهما اقامها قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى قيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض ويقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضي بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون الاخرى قضي ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخر اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة كتاب الوديعة لا خفا في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره المصنف بقوله الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله يعني صريحا او دلالة وانما قلنا او دلالة لان المنقول في المحيط انه لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين او الوديعة ما يترك عند الامين وركنها الايجاب قولا صريحا او كناية او فعلا والقبول من المودع صريحا او دلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا او كناية ليشمل ما لو قال الرجل اعطني الف درهم او قال رجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطا يحتمل الهبة والوديعة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب او فعلا ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع وانما قلنا في القبول او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخر لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولهذا اذا وضع ثيابه في الحمام بمراى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذلك

لو

لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في فتاوى قاضي خان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الحمامي لبس ثوبا بمراى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب بري عن الضمان وان لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق والطير الذي في الهوى والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه او فدائه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والادا عند الطلب واستحباب قبولها قوله وهي امانة فلا تضمن بالهلاك سوا امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شي او لا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة خاصة بما لو وقع في يده شي من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمهما يختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا لو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى قوله وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجنبي الذي لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجي اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط ان يكون من في عياله امينا لانه لو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس

في النهاية وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة صح

في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا وفي الخلاصة لمن في عياله ان يدفع
الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم
يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها
في بيت اخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة
فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فحفظها في دار اخرى فانه
يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الاولى او احرز منها فانه لا يضمن
وسياتي تمامه قوله وان حفظها بغيرهم ضمن اي ان حفظها بغير من في
عياله ضمن فافاد ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم
يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي
حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول
من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون
ايداعا بخلاف الغاصب اذا رده الى من في عيال المالك فانه لا يبرا كذا في فتاوى
قاضي خان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد
ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن
بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المراة للحفظ
اما اذا اخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن انتهى ولو وضع في حرز
غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب
عن بيته ودفع مفتاح البيت الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا
يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولو اجر بيتا من دار
ودفعها الى المستاجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن
وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استاجر رجلا ليحمل
له شيا له حمل ومونة الى بغداد ليوصله الى رجل فوجد الرجل غايبا فترك
الاجير المحمول على يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن فلو
وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولو طلب منه القاضي وهو لم يدفع
لم يجبر انتهى وفي فتاوى قاضي خان عشرة اشيا اذا ملكها انسان ليس له
ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع
لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره ومستاجر الدابة او
الثوب لا يواجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا
يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك
الابضاع والمستضع لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفي الخلاصة والوديعة
لا تودع ولا تعار ولا تواجر ولا ترهن وان فعل شيا منها ضمن والمستاجر
يواجر ويعار ويودع فلم يذكر حكم الرهن وينبغي ان يرهن وفي البحر سيد
وليس للمرتهن ان يتصرف بشي في الرهن غير الامساك لا ببيع ولا نواجر

ولا

ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن
قوله الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر لان هذا
تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة
وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عندها ان لم يكن وقت
وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا تضمن انتهى يعني لانه تعين طريقا
~~للحفظ لا تضمن انتهى يعني لانه تعين طريقا~~ للحفظ ولهذا ايضا قالوا
لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن
وفي قوله فيسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة اخرى
وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتدا او بالتدحرج يضمن
لان الاتلاف حصل بفعله واشار بقوله الا ان يخاف الحرق الى ان
الحريق لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن
بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة
وفي الهداية ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه مدعي ضرورة مسقطة
للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع انتهى
وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى
وفي الفوايد التاجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند
الثاني وقال بل رده الي وهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير
موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان
يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل
هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى قوله وان طلبها
ربها قادرا على تسليمها منعها يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه
وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع
لا يضمن ولهذا قال قاضي خان في فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد
صاحبه ان ياخذ من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما
فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرارها للزوج بمال او
بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب
حق الزوج انتهى وعن المنع ظلما الامانة تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث احدها متولي المسجد
اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية
السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين
ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالث القاضي اذا
اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين عند من اودع لا ضمان
عليه ولو ان قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات القاضي

ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه يضمن انتهى وذكر الولوالجي في فتاواه
ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة مسايل ولم يذكر مسيلة
القاضي وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا
مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى
فتحصل ان المسايل المستثناة اربعة وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته
مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف ثم مات
ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسر الوديعة
وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق ولو كانت بعينها فقال
هلكت سوا الا في خصلة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة
لا يضمن والمودع اذا دل ضمن قيد بقوله قادرا على تسليمها لانه لو
منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها
الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضا وذهب لا يضمن لانه لما ذهب
فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصة وينبغي
ان يكون محل هذا التفصيل ما لو كان الذي طلبها وكيلا يضمن لانه
ليس له انشا الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها
غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن
ولو قال له احملها الى اليوم فمضى ولم يحملها لا يضمن لان مونة الرد على
المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا ادفعها الا الى الذي جابها لا
يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها
اليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه
وديعة عبده لا يكون ظلما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده ماذونا
كان او محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة
فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ ياخذه كذا في الخلاصة قوله
او خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها
ولا تباح له قبل ادا الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو
ابراه سقط حقه من العين والدين اطلق المصنف فشمل خلط الجنس
بجنسه او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة
والفضة بالفضة بعد الاذابة فيه يكون المودع هو الخالط لان الخالط
لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا
كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز
لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم
السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد
بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى

ما اذا كان المودع يمكنه وكان ذاهبا لكنه
وكان كاذبا في قوله اما اذا كان صادقا فلا يضمن
مطلقا لما قلنا صح

وان

وان خلطها باذنه كان شريكا له قوله وان اختلطت بغير فعله اشتركا
يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك
بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل
واحد منهما كالمال المشترك قوله وانفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي
ضمن الكل اي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها
ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي من الوديعة فيضمن الجميع والمراد
بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث
يتاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة وقيد بالانفاق ورد المثل
لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم
ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن
به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق
برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جا
بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو اولى من الاول فانهم قالوا
بانه لو باعها وضمن قيمتها بعد البيع من جهته واستند ملكه بالضمان
الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل
البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله
فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم
يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم
او دنانير او شيا من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق
احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية قوله وان تعدى
فيها ثم ازال التعدي زال الضمان اي تعدى في الوديعة بان كانت
دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال
التعدي وردها الى يده برئ عن الضمان لانه مامور بالحفظ في كل
الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمامور به كما اذا استاجره
للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره
وقد قدمنا في باب الجنايات على الاحرام عن الظهيرية انه يزول
الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب
الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرا عن الضمان
فراجعه قوله بخلاف المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول
الضمان لان البراة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا
ويدهما لهما لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك
ويستثنى من اطلاق المصنف تبعا للغير من استعار شيا ليرهنه فتعدى
فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة

قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى
هلك عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها
فان كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن
كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك
بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله
فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في المبسوط
من باب الاعارة في الرهن قوله واقراره بعد جحوده يعني ان المودع
اذا جحد الوديعة بان قال لم تودعني عنده ما لكها بعد طلب ردها ونقلها
من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها
فلم يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم اقر لها لا يزول الضمان لان الجحود رفع
للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد فجحود الوكيل الوكالة
وجحود احد المتبايعين البيع قيدنا بكونه انكر الايداع لان المودع لو ادعى
ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع
كذا في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند
غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال
وديعتي عندك ليشكره على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا
بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانه حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه
كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا
لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره
الشارح في الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها
في وجه عدو ويخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما
اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له
صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها
لم يضمن لانه ابداع جديد وان لم يمكن اخذها ضمن لانه لم يتم الرد
كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك واقام البينة
قبلت فان اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او
نسيت او ظننت اني دفعتها فانا صادق في قولي لم يستودعني قبلت بينته
ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاقضية لو قال لم
يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم
ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لان
المضارب يبرئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع
له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف ودفع المال الى الوكيل وان
كان العبد معينا فاشتراه في حال الجحود او بعد ما اقر فهو للامر ولو دفع
رجل

رجل الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة
جاز وبرئ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد
الجحود ثم اقر جاز ايضا كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب المضاربة واذا
ضمنها المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره
في الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع ومات في يده ثم اقام
المودع البينة على قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود فان
قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضي عليه
بقيمته يوم الايداع قوله وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي
للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج لان
الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه
لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخوفا
وله بد من السفر كان ضامنا وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد منه
ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي
خان ومن المخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كذا في الاختيار
واطلق المصنف فشمل ما له حمل ومونة طال الخروج او قصر وهو قول الامام
كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام
الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفي فتاوى قاضيخان وللمودع
ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومونة وقيدنا بالوديعة
لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال
بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر
به ان كان شيئا له حمل ومونة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومونة
لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر
لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة طال الخروج ام قصر وقال محمد يكون ضامنا
طال الخروج ام قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر
لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان قوله ولو اودعا شيئا لم يدفع
المودع الى احدهما حظه يعني في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات
الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين المشترك وفرق ابو حنيفة
بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي
الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا
في مال نفسه واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه
الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع
اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ
بحصته والى انه لاحدهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع

(ولكن قيمته يوم الايداع كذا)

(بعد الطلب صح)

(لو قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال كان على المضاربة صح)

وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار قوله فان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر مطلقا لانه رضي بامانتهما وله انه ما رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما قيد بضمان الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما الى الاخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ للحفظ كذا في الخلاصة قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او حفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا واشار الى انه لا بد ان يكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا فمنعه من دفعها الى امراته او عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى ان بيوت الدار لا بد ان تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة قوله وان كان له بد او حفظها في دار اخرى ضمن لان الاولى صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيا خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز اما لو كانت مثلها او احرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة قوله ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتدا وبقا وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم انه غاصب اولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني قوله معه الف فادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وعليه الف اخر بينهما اشار بقوله نكل الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها او هلاكها اما لنفي التهمة

او لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى الرد عليهم وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لا شيء لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له فقط والى ان للقاضي ان يبدا بايهما شا بالتحليف والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند القضا فجاز ان يوخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضا فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهو بينهما وان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف في الكتاب ليس احترازيا كما ان العبد في كلام الخصاف ليس احترازيا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا فقيد المصنف بهذه الصورة لانه لو اقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها ان دفعها بغير قضا وان كان بقضا لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا ولو ادعاها كل واراد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسألة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا كذا كتاب العارية اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في الصحاح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطا وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب قوله هي تمليك المنافع بغير عوض وهذا تعريفها شرعا واشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك

الرجل لي حماران في الاصطبل فاخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو
قال له خذ احدهما ايهما شيت لا يضمن وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير
للتمليك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا
نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة واشار
بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لاخر
خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون
عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيا
فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان وشرطها كون المستعار قابلا
للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة فلا تصير اجارة كذا في المحيط
قوله ونصح باعرتك واطعمتك ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني مجازا
لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازا لانه
محله قوله ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي وهو صريح ايضا فيفيد العارية
من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك
قوله واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام قوله وداري لك سكنى
اي من جهة السكنى لان داري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب
قوله وداري لك عمرى سكنى يقال اعمره الدار اي قال له هي لك مدة عمرك
والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك ولو قال لغيره
اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا يكون اعارة
كذا في فتاوى قاضي خان قوله ويرجع المعير متى شا لعدم لزومها اطلق
المصنف رحمه الله فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة
تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضيخان في فتاواه رجل استعار
من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا ياخذ الا منها قال
المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه
الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه
اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك
وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على كرا او شرا كان للمستعير ان
لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع
الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد فيه كرا او شرا انتهى قوله
ولو هلكت بلا تعد لا يضمن اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال
وما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن
اذا هلك كذا في المحيط وهذا اذا لم يبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها
ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه
لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع

لانه

لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون يملك
ان يعير والمراة اذا اعارت شيا من ملك الزوج فهلكت ان كان شيا داخل
البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور
فيضمن المستعير والمراة كذا في الخلاصة قيد بقوله بلا تعد لانه لو تعدى
ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقا عينها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله
او استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة
ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار
دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها
وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه
فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه ولم تجر
العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت
ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر
لا يضمن سوا نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت راسه او موضوعا بين
يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه في المرج يرعى اذا كانت
العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في
القرية وليس في القرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا
وفي فتاوى قاضي خان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان
ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت قوله ولا يوجر لان الاجارة
اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما
يلزم وهو الاجارة قوله ولا يرهن كالوديعة لان الرهن ايفا وليس له ان
يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح
بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني
لا الاول وسياتي قريبا قوله فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم
فصار غاصبا وله ان يضمن المستاجر كالمستاجر من الغاصب واذا ضمنه رجع
على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف
المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضمان تبين انه
اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة
قوله ويعير ما لا يختلف بالمستعمل لكونه ملك المنفعة فملك ان يملكها
قيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه
ان يعير كاللبس والركوب لكن يشترط ان يكون مقيدة اما لو كانت مطلقة
كما لو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس له ان يعيرهما ويكون ذلك
تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي
يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهرزاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضي

خان وصح الاول في الكافي قوله فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يتجاوز
عما سواه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء يعني انها على
اربعة اوجه لان الاطلاق والتقييد دائر بين شيئين الوقت والانتفاع واشار
بقوله لا يتجاوز الى انه لا يتعدى المسمى فافاد انه لا بد ان تكون المخالفة
الى شر فلو خالف الى مثل المسمى بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة
من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة
نفسه فحمل عليها حنطة غيره او خالف الى خير عن المسمى بان حمل هذا القدر
من الشعير لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو
سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه
ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم
الضمان وفي المحيط اذا استعار دابة ليركبها فركب واركب غيره فعطبت ضمن
نصف قيمتها انتهى واذا قيدها بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم
يردها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت
او لا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه
ضمن وكذا لو خالفه ضمن وان كان هذا المكان اقرب اليه من المكان المأذون
كذا في الخلاصة وان قيدها بالمستعير بان قال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك
ضمن فيما يتفاوت وما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهي كذا في الخلاصة
وفي فتاوى قاضي خان اذا استعار رداء ليذهب الى موضع كذا كان له ان يذهب
عليها ويجيء وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر انتهى قوله وعارية
الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض ومراده ان اعارة ما لا يمكن
الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك هذه
القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها وكان
قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة
وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قميصه او خشبة يدخلها في بنائه
فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لا ردها عليك فان قال فهو عارية
لان القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار اعارة فقيدنا بكونه لا يمكن
الانتفاع به مع بقائه لانه لو امكن بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانه
كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي واذا كان عارية
ما ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستنجاء لعارية لا قرضا فاسدا لان
القرض الفاسد ان ياخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله
وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى قاضي خان قوله وان
اعار ارضا للبناء او الغرس صح لان المنفعة معلومة قوله وله ان يرجع لانها
غير لازمة قوله ويكلف قلعهما اي قلع البناء والغرس وهو بفتح العين وكسرها

كذا

كذا في المغرب ويجبر المستعير على القلع الا اذا كان فيه مضرة بالارض فان كان
تترك بقيمتها مقلوعة كذا في النهاية قوله ولا يضمن ان لم يوقت اي لا ضمان
على المعير اذا رجع ان لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغره قوله وان
وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى
بشرط قيامها الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد
كذا في فتاوى الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا انه
لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال
اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذ اللصوص لا يرجع على الغار
بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه
من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه
ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها
فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدا له اخراجه ضمن
قيمته وكان كانه بنى بامره فليس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية
وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه
ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك
لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض
لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية
وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة
وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان
القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى
وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه
وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين
ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة قوله ولو استعارها للزرع
لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك
باجر المثل الى وقت الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة
اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك باجر المثل مراعاة للجانبين
فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واخرجك ويكون ما زرعت
لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يصير
بائعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار
في المغني الى الجواز كذا في النهاية ولو بنى حائطا في الدار المستعارة استرد
المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له
ان يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي
المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب

الارض اجر مثلها معتدا والسكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة
تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البنا له كانت اجارة فاسدة لجهالة
المدة والاجرة لان البنا مجهول فوجب اجر المثل **قوله** ومونة الرد على المستعير
لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد
فيكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر ايضا فيما لو كانت العارية موقتة
فمضى الوقت وامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مونة الرد عليه كذا في
النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره قاضي خان في فتاواه في فصل من
يرهن مال الغير رجل اعار شيئا له حمل ومؤونة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد
العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا
يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير
مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة
الاجارة انتهى فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين
الاول ما ذكرناه والثاني ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق بري عن
الضمان بخلاف غيره الا في ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة
فان مونة رد العبد عليه كما في المستعير كذا في النهاية **قوله** والمودع اي
مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له لانه لحفظ العين
ومنفعته عائدة اليه **قوله** والموجر اي مؤنة الرد على الموجر لا المستاجر
لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا امسكها المستاجر بعد
مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من
اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان
الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستاجرا او مستعيرا
على الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مونة الرد
عليه لا على رب الثوب **قوله** والغاصب اي مؤنة الرد على الغاصب
لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه **قوله**
والمرتهن اي مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص
به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه اولا فكان الغرم عليه وفي
الخلاصة اي مؤونة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا
حكم نفقة العين المستعارة وكسوتها **قوله** وان رد المستعير الدابة
الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك بري عن الضمان استحسانا لانه
اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت
قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير
لعدم ما ذكرناه من العرف كذا في الهداية وقيد بالاصطبل لانه لو ردها
الى ارض مالكها لا يبرا كذا في المحيط **قوله** بخلاف المغصوب والوديعة يعني

حيث

حيث لا يبرا الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد
الى المالك دون غيره والوديعة ليس فيها عرف فعدم رضاه بالرد الى الدار
ومن في عياله لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه والمستاجر كالوديعة كذا
في المحيط **قوله** وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع
عبد رب الدابة او اجيره بري بخلاف الاجنبي للعرف قيد بالمستعير لان
المودع لو رد مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرا لعدم العرف ولو رد مع
عبده لا يضمن لان له ان يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيئا نفيسا
فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به واطلق في عبد رب الدابة
فشمل عبدا يقوم عليها اولا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة
الى ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبي وقد قدمنا ان المختار والمفتى به
جوازه فتعين ان تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية
موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير
متعديا **قوله** ويكتب المعار اطعمتني ارضك اي اذا استعار ارضا
بيضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها ما اشاء من
غلة الشتا او الصيف عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ
الاعارة موضوعة له وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص
الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبنا ونحوه فكانت الكتابة بها اولى
قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب البستني
ولا اسكنتني كذا ——— الهبة هي لغة التفضل على الغير
بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما اشار اليه المصنف **قوله** هي تمليك
العين بلا عوض فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة
الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان
الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير
من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في المبتغى وغيره وظاهره
انه ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط
فقال ولو وهب دينا له على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت
الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا
لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم يجز وسببها ارادة الخير
للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثنا والمحبة من الموهوب له واخروي
وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون
والصغير والعبد ولو مكاتبا او ام ولد او مدبرا او مبعضا او غير المالك
وفي الموهوب بان يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما ياتي تفصيله
وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له لازم حتى
غير م

بصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابرا وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المومن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية قوله وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام لانها صريحة فيها اطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وشمل ما اذا اضاف الهبة الى جزء يعبر به عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة ايضا وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا يقول لما اذنت الناس جميعا في تمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من اخذ شيئا يملكه كذا في المنتقى وظاهره ان من اخذ ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضي كان عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط قوله وجعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامة لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب انتهى قوله واعمرتك هذا الشي لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله وحملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فيكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية قوله وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل تكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها اذام

تكون

تكون قرضا انتهى ولو قال منحتك هذا الثوب او هذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط قوله وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية قوله لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابها على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان سكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط قوله وقبول اي صحت الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود قيد بكونها في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله ولو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه قبولا وما في المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين الى رجل فقال ايهما شئت لك والاخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع قوله وقبض بلا اذن في المجلس وبعده به يعني وبعد المجلس لا بد من الاذن صريحا فافاد انه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالقبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى واشار المصنف الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة لتسليطه عليه بهبته فاذا نهاه كان صريحا وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لتمكنه من القبض كذا في المحيط قوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لان المتصل كالثمر على الشجرة لا يجوز هبته وقيد المشاع بما لا يقسم لان هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تصح

واطلقها فشمل الهبة من الشريك مشاعا يقسم قيد بالهبة لان بيع الشايع
جايز فيما يقسم وما لا ينقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جايز
وان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وهي فاسدة على قوله فيجب اجر
المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيا واما الشيوع الطاري
ففي ظاهر الرواية لا تفسد الاجارة واما اعارته فجايزة ان كانت من شريكه
والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجبر واما رهنه فهو فاسد فيما
ينقسم اولا من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جايز
واما وقفه فجايز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها
فجايز اتفاقا وافتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف
واما وديعته فجايزة ويكون مع الشريك واما قرضه فجايز كما اذا دفع
اليه الفا وقال خمس مائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا واما
غصبه فمتصور قاله البزازي وعليه الفتوى وذكره في الفصول صورا واما
صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا
عرف هذا فهبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه
لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهايأة فلا تجب في ظاهر
الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر
على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل
القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين وطلب احدهما
القسمة وابى الاخر فان للقاضي ان يجبر الابي على القسمة فهو مما يحتملها
كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبر فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام
والبيت الصغير والحايط ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان
يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز
لانها جهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب
درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك
درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان يفرز احدهما وان كانا
مختلفين يجوز لعدم احتمالها فاما في المقطعة فلا تجوز الا بافراز ولو كان
عبد بين رجلين فوهب احدهما لهذا العبد شيا فان كان يحتمل القسمة
لا تصح اصلا وان كان لا يحتملها صحت في نصيب صاحبه ولو وهب احد
الشريكين حصته من الربح للاخر فان كان المال قايما لم تصح لاحتماله
القسم وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح
يقال سهم شايع اي غير مقسوم واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن
للعقد لا الطاري كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا فانه لا يفسد ها
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري قيدنا بالهبة

لان

لان الرهن يبطله الشيوع الطاري كالمقارن كذا في النهاية قوله فان
قسمه وسلمه صح اي لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه
لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فافاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه
فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة مالا وهي مضمونة بالقبض ولا
تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في
المبتغى بالمعجمة وافاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال لاحدهما هبة
لك والاخر امانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة وهو في الاخر
امين كذا في فتاوى قاضي خان وافاد انه لو وهب نصف الدار من رجل
ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز
وافاد انه لو وهب نصف الدار فكلا العقدين فاسد كما صرح به الاسبيجابي
وبما ذكرنا هنا علم ان قوله تصح في محوز مقسوم معناه انها تملك بهذه
الشروط لا ان الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شايعا يقسم
تصح الهبة من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة
لاحتيج الى تجديد العقد كما لا يخفى قوله وان وهب دقيقا في بر
لا وان طحن وسلم اي لا تصح الهبة واشار به الى ان هبة المعدوم تقع
باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم فدخل فيه ما لو وهب دهنا في سمسم
او سمنا في لبن او حمل جارية وخرج منه اللبن في الضرع والصوف على
ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل والدار التي فيها متاع
الواهب والجوالق الذي فيه الدقيق او السرج او اللجام دون الدابة
او حلي الجارية دونها او دابة وله عليها حمل او قمقمة فيها ما دونه
فانه كالمشاع يصح ويملكه اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض
بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله بخلاف
ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه او الدقيق في الجوالق وسلمها
او دابة مسرجة ملجمة دونها او جارية عليها حلي دونه او حملا على
دابة دونها وسلمها او ما في قمقمة دونها او دارها ولها فيها امتعة
وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب
المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة وان بدا فوهب له المتاع وقبض
الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم
يكن للواهب فيها شي وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض
الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض
الاول صحيحا في حقها كذا في المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة
مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت
الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب

لرجل فسلم ثم وهب له النصف الباقي لذلك الرجل فسلم صح

كالوكان فيها متاع غصبه الواهب او الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر
الاستحقاق ان شا المستحق ضمن الواهب وان شا ضمن الموهوب له عوضه
عنها اولا في قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في المحيط قوله وملك بلا قبض جديد
او في يد الموهوب له يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد
القبض اذا كانت في يده لحصول الشرط اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة
او مضمونة لو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقة
والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا تغايرا ناب
الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض
البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي من باب المتفرقات
تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال صار قابضا بنفس العقد لان
العوضين قايمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك
احدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القايم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه
يصير مضمونا بقيمة العوض الاخر فشابه المرهون انتهى وذكر فروعا
تتعلق بالقبضين فراجعها قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد
لان قبض الاب ينوب عنه وشمل كلامه ما اذا كانت في يد مودع الاب
لان يده كيده بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر
حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ما اذا لم يشهد
فان الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما في الكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها
فللاحتياط للتحرز عن جحوده او جحود ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب
لان الاب يتولاه فاكتفي فيه بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل
ما اذا كان عبدا ابقا او ارسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها
صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع
كما اذا كان ساكنا فيها واراد بالاب من له ولاية عليه في الجملة فشمل
الام اذا وهبت ولا ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب
والتسليم في الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة
اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى وقيد
بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله كذا في
المحيط واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه ان الام لو
وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا تتم الا بقبض الولد بعد ان
تسلطه عليه كذا في فتاوى قاضي خان فروع يكره تفضيل بعض
الاولاد على بعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين
وان وهب ماله كله لواحد جاز قضا وهو اثم كذا في المحيط وفي فتاوى
قاضي خان رجل امر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن

الادا

الادا كان للابن ان يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها لا
لانه في الاول وكيل عن الاب وفي الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم
القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان
ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا
خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له
اكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم اراد ان يدفع الى اخر ليس له ذلك
الا ان بين وقت الاتخاذ انه عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان
يدفع الى غيره وان اراد الاحتياط بين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى
غيره انتهى وفي المبتغي بالغين المعجمة من اخر من صنع لولده ثيابا قبل ان
تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امراته ووضع عليها
ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف
ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها ممن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار
له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط او نايما عليه لا يكون مقرا
له بذلك انتهى قوله وان وهب له اجنبي يتم بقبض وليه لان للولي ولاية
التصرف في ماله وقبض الهبة منه اراد بالولي هنا واحدا من اربعة وهو الاب
ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب واطلقه فشمل ما اذا كان في حجر
او لا ولا يجوز قبض غير هولاء الاربعة مع وجود واحد منهم سوا كان الصغير
في عيال القابض او لم يكن وسوا كان ذا رحم محرم او اجنبيا والمراد بالوجود
الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا
في الخلاصة ويباح للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير كذا في
الخلاصة ايضا فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى
واشار المصنف الى ان ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ
الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد
فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شي يستعمله الصبيان
فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان
ومتاع البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقارب الاب او معارفه
فهو للاب وان كان من اقربا الام او معارفها فهو للام وسوا كان المهدي
يقول عند الهدية هذا الصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته
الى بيت زوجها فاهدى اقربا الزوج او المراة وهذا اذا لم يقل المهدي
اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيا فالقول قوله
كذا في الخلاصة قوله وامه واجنبي لو في حجرهما اي وتتم الهبة بقبض
الام او الاجنبي بشرط ان يكون في حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع
الى حفظه وحفظ ماله وللاجنبي يد معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي

اخران ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعا في حقه وليس مراد المصنف
رحمه الله تعالى قصر الحكم على الام والاجنبي بل كل قريب غير الاب والجد وصيهما
كالام يتم بقبضه ان كان الصغير في عياله والا فلا ودخل الملتقط في الاجنبي
فان له ان يقبض هبة اللقيط ان كان في عياله وليس له احد سواه كذا في
فتاوى قاضي خان واشار المصنف الى ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في
حجره في صناعة كقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة وقيد
بقبض الهبة لانه اذا قبضها الاجنبي او غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له
الانفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات قوله وبقبضه ان عقل اي
تتم هبة الاجنبي للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو
من اهله والمراد من العقل هنا ان يكون مميزا يعقل التحصيل اطلق المصنف
رحمه الله فشمل ما اذا كان الاب حيا او ميتا كما صرح به في الخلاصة واشار
الى انه كما تتم بقبضه يصح رده ولهذا قال في المبتغى بالمعجمة من وهب
لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفي المبسوط من وهب
للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى
وفي فتاوى قاضي خان ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب
في هبته انتهى وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستاجره
لو دفع الاجرة اليه لا يصح وافاد انه تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ويقبضه
وليه واشار باطلاقه الى ان الموهوب لو كان مديونا للصغير تصح الهبة
وتسقط الدين كما صرح به قاضي خان في فتاواه قوله ويجوز قبض
زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة
قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه
الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا يملكه قبله وعلل الشارح له
بانه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان
المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها لكن ذكر
صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف يعولها
وله عليها يد مستحقة ففي المسئلة المفروضة وان كان يعولها فليس له
عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى واطلق المصنف فافاد
انه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب ايضا بخلاف الام ومن
بمعناها كما تقدم واشار الى انه لا فرق بين كونها ممن تجامع او لا وهو الصحيح
واشار بقوله يجوز الى ان الاب لو قبضها جاز والى انها لو قبضتها جاز
ايضا ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها
مطلقا وقيد بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعبد المحجور لا يملكه المولى
قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا

المكاتب

المكاتب لكن لا يملكه المولى لانه احق باكسابه كذا في المحيط قوله ولو وهب
اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع
قوله لا عكسه اي لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين كبيرين ولم
يبين نصيب كل واحد عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما
بدليل انه لو قبل احدهما فيما يقسم صحت في حصته دون الاخر فعلم انهما
عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقالا
يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين
والاجارة من اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما
لعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية وقيدنا بكون
الموهوب لهما كبيرين لانه وهب دارا لابنين اثنين احدهما صغير والاخر كبير
والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصته
الصغير فيبقى النصف للاخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان
لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا
نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان
قبضه وقيد بالدار ومراده منه ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت
يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين
تقبضها جاز كذا في فتاوى قاضي خان قوله وصح تصدق عشرة وهبتها
لفقيرين لا لغنيين اي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق
ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها
وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة
من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد
منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير
لا توجب الرجوع والصدقة على الغني يجوز الرجوع وصحح في الهداية
ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما
قدمناه ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها
لهما صحت وملكاها كما لا يخفى باب الرجوع في الهبة
اخرها لحسن تاخيره قوله صح الرجوع فيها يعني صح الرجوع في الهبة
بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب
لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر
الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه
في النهاية انها كراهة تنزيه فانه قال غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي
القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو
ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او

جائز اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لان الواهب لو كان اثنين صح

يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية
ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه
الحافظ الزيلعي فانه يمكن الجمع بين هذا وبين ما استدل به ايمتنا
لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو احق بها
ما لم يثب منها اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قول الشارح
ان الرجوع قبيح ولا يقال المكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب
منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير
قضا ولا رضا كما اشار اليه في المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب اسقطت
حقي من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في فتاوي قاضي خان
من باب الكفالة بالمال واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع
في الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه
وشمل كلامه ما اذا وهبا عبدا فلاحدهما الرجوع في نصيبه مع غيبة
صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل ان للواهب ان يرجع في بعضها
كذا في المحيط وفي فتاوي قاضي خان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب
له قالوا لا ينبغي له ان يشتري لان الموهوب له يستحي من المالك فيصير
مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيا لان شفقته على
ولده تمنعه الشرا باقل من قيمته قوله ومنع الرجوع دمع خزقه اي
ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الاتي تفصيلها قوله فالدال
الزيادة المتصلة كالغرس والبنا والسمن اي حرف الدال اشارة الى ان
الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصبغ ثم شاخ
لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة
لعدم دخولها تحت العقد وقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع
الثوب بفعل الموهوب له او لا غير مانع وقيد بالمتصلة لان المنفصلة
كالولد والارش والعقد غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب
له بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع بزيادة الولد ومراده الزيادة
في العين من الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ
وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان والسلام للعبد والعفو عن
الجناية عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر
فله الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفدا الموهوب له
لو كان الموهوب جنى خطا وتعليمه القران او الكتابة او الصنعة والبنا
والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبنا تنور الخبز في غير محله
وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح
هنا وقد ذكر قاضي خان في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة

وشمل ما اذا قال لاخر هب لفلان عني الف درهم
فوهب المامور كما امر كانت الهبة من الامر
ولا يرجع المامور على الامر ولا على القابض
وللامر ان يرجع في الهبة والدافع يكون
متطوعا ولو قال هب لفلان الف درهم
على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن
الامر للمامور وللامر ان يرجع في الهبة
ولا يرجع الدافع كذا في فتاوي قاضي خان

لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القران او الكتابة او
القراة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيا من الحروف لا يرجع الواهب
في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية
على الخلاف والمسألة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو
وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له
الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وفتله ان لم يزد في الثمن
ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ
الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا
فداواه فانه يمتنع كذا في المحيط وذكر الشارح انهما لو اختلفا في الزيادة
كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر قاضي خان في فتاواه تفصيلا
حسنا وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب
وجودها عند الموهوب له كان القول قوله واما في البنا والخياطة
ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثنى
ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبغ قلت السويق
بسمن لانها مما تقبل الانفكاك والمدعي يدعي انه وهب له هذه الزيادة
والموهوب له منكر فيكون القول له ونقط المصحف باعرابه زيادة
مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع لجعلها حطبا بخلاف
جعلها ابوابا وجذوعا وذبحها عن اضحية او هدي او غيرهما لا يمنع
وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه قباله ان يرجع
في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب
فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا
ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة او بعض سورة يرجع
لانه لا يزيد في ثمنه وان قطعه مصحفا وكتب لا يرجع لانه يزيد في الثمن
وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان يزيد في ثمنه
لا يرجع وان نقص يرجع قوله والميم موت احد المتعاقدين يعني حرف
الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت
الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته
واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وهو
مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف وقيدنا
بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك
ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت
فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب
جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المحيط ولو

المبسوط وفي م

قال رجل وهب لك وارثي هذا العبد فلم يقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض قوله والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب منها واشار بقوله خذه الى ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته واشار بقوله فقبضه الى انه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فافاد انه تمليك جديد وان سمي عوضا فدل على انه يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدورات ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصلح تعويض المسلم للنصراني عن هبته خمرا او خنزيرا لما انه لا يصح تمليكا من المسلم كذا في المبسوط ودل ذكر العوض على انه يشترط ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي فله ان يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن الاخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم لا رجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من الشهادات ولو وهبه جاريتين فولدت احداهما فعوضه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا قوله وصح من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار واطلقه فشمل ما اذا كان بامر الموهوب له او بغير امره ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي او انفق في بناء داري او امر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه او ليدفع الفداء او يأخذ منه فانه

يرجع

يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان من الكفالة بالمال وتمامه في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا اصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سببا للرجوع الا بشرط الضمان انتهى لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء الاسير فليتامل قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه قوله وعكسه لا حتى يرد ما بقي اي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ومراده العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سياتي فيوزع البدل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب ان يرجع في هبته كانه لم يعوضه اصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة وشرط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هلك ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان قوله ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضر كما قدمناه قوله والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له اي حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه بتجدد الملك تجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها واطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضي خان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط وشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب

جديد فلو اطلق في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه
فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصار لحما
فانه لا يمتنع الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك
وقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا في شرح
المجمع ولو ذبحها من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا قوله ويبيع نصفها
رجع بالنصف كعدم بيع شي لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان
له ان يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان له حق
الرجوع في الكل فله ان يستوفيه او بعضه قوله والزاي الزوجية اي
الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي الاحسان كما في
القرابة وفي فتاوى البزازية من المهر بعث الى امراته متاعا وبعث ابضا
ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد واراد هي
الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لان المراة زعمت ان الاعطا كان عوضا
عن الهبة ولم يثبت الهبة فلا يثبت العوض انتهى وفي فتاوى قاضي خان
ولو وهبت المراة شيا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة يسمع
دعواها قوله فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا اي لو نكح ثم وهب
لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم يكن منكوحة بخلاف الثاني
ولهذا لو ابانها بعد الهبة لم يكن له ان يرجع فيها وقدمنا في باب المصرف
من الزكاة ما خالف الهبة من المسايل المتعلقة بالزوجية كالشهادة و
الوصية قوله والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع
لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه
وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغير ذي رحم محرم فله
الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قايل بالمفاهيم وايمتنا وان لم يعتبروه
لكن صرح به في اثر عمر ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة
لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها خرجه الحافظ الزيلعي
ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم المطلق فيشمل المحرم المسلم والذمي
والمستامن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع
وامهات النسا والربايب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد
بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها
بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له
الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو اخوه رضاعا ويخرج ما لو وهب لعبد اخيه
او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيهما عند ابي حنيفة لان الملك لم
يقع فيهما للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج
اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا ذا رحم محرم من

الواهب

الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع
كذا في المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف
وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع بعجز المكاتب او عتق
عند الامام وفي فتاوى قاضي خان ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيا فقبضاه
كان له ان يرجع في نصيب الاجنبي قوله والها الهلاك يعني هلاك العين
الموهوبة مانع واما هلاك احد المتعاقدين فقدمه لتعذر الرجوع بعد
الهلاك قوله فلو ادعاه صدق اي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب
يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه قيد بدعوى الهلاك لان الموهوب له
لو ادعى انه اخوه وانكر الواهب يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى
بسبب النسب ما لا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضي
خان في فتاويه من باب الاستحلاف واشار بقوله صدق الى ان القول
قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول
قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه
انتهى قوله وانما يصح الرجوع بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين
العلما وفي اصله وهاوي في حصول المقصود وعدمه خفا فلا بد من الفصل
بالرضا او بالقضا حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضا نفذ
ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد
القضا لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد
طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضا او التراضي يكون فسخا من الاصل حتى
لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشايع وللواهب ان يرده على بايعه سوا
كان بقضا او رضا لان العقد وقع جايزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ
مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض
بغير قضا فانه لا يرده على بايعه الاول لان الحق هناك في وصف السلامة
لا في الفسخ فافترقا واما رد المريض الهبة في مرض موته فمعتبر من الثلث
وان كان بقضا فلا شي لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضي
خان واشار المصنف الى ان الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها
ولو كان عبدا فاعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا في فتاوى قاضي خان
واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل
لا ان يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا لعادت الزوايد المنفصلة المتولدة
الى ملك الواهب برجوعه ويحرم انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد
بعيب بقضا وليس كذلك كذا ذكره في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضي
خان لو كان على العبد جناية خطا فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية وتكون
للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبة

العبد لايعود الدين والجناية في قول محمد وروايته عن ابي حنيفة وفي القياس
لايصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب
الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا
يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح انتهى مختصرا
قوله فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع
على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة
ولا يثبت به الغرور رقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور
فللمشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة
اذا هلكت الوديعة والعين المستاجرة ثم جا رجل واستحق الوديعة او المستاجر
وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا
كل من كان في معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد
المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير
كان لنفسه كذا في فتاوي قاضي خان من فصل الغرور من البيوع **قوله**
والهبة بشرط العوض هبة ابتدا فيشترط التقابض في العوضين ويبطل
بالشيوع بيع انتها فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويوخذ بالشفعة لاشتمالها
على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها
تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم
وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء
وانتها والحقايق وصورته ان يقول وهبتك ذا على ان تعوضني كذا
اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان وظاهره
انه بيع ابتدا وانتها وفي فتاوي قاضي خان المكره على الهبة بشرط العوض
اذا باع يكون مكرها والمكره على البيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها
فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر انتهى فالظاهر ان في هذه
المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتدا وانتها وقد صرح به في الفتاوي
الظهيرية وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب
ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال
به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي المجمع واجاز
محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته يعني وقالا لا يجوز
فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير واراد بالعوض العوض
المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتدا وانتها لبطلان
الاشتراط كما سياتي **فصل** هذا الفصل بمنزلة مسايل شتى تذكر في اخر
الكتب ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او دارا على ان يرد عليه شيا منها او يعوضه منها شيا صحت الهبة وبطل الاستثنا

والشرط

والشرط لان الاستثنا لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل
في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
فتدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع والصدقة والصلح
عن دم العمد والعتق فيصح ويبطل الاستثنا وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة
والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثنا كالوصية والخلع فهذا اظهر ان استثنا الحمل
في العقود على ثلاث مراتب واما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع
والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له او
المتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن
فهو صحيح مبطل للقصاص وتجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده
وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا ويرجع عليها بما ساق
لها من المهر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد وان لم تقل من ولد
فلا كذا في غاية البيان مختصرا واشار المصنف رحمه الله الى انه لو اعتق ما في
بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثنا
ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه
الاستثنا ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع
او هبة شي هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول
كلها للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح ان يكون بعض الموهوب
فلهذا ابطل قوله على ان يرد عليه شيا منها سوا كان الشرط لهذه العين
او كان الشي معينا كالثلث والربع واما قوله او يعوضه عنها شيا فلا يصح
ايضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد ان يكون العوض معلوما لما تقدم
انه تمليك مبتدا وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله
تعالى تبعا لصاحب النهاية وهو انه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط
جايزان فلا يستقيم قوله يبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيا
من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيا
منها انتهى فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المصنف
رحمه الله هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رايته صرح
به فقال اقول ان مراده مما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا
كان معلوما **قوله** ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه
بري او ان اديت الي نصفه فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي
فهو باطل لان هبة الدين ممن عليه ابرا وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد
ولو بعد المجلس على خلاف فيه كما في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف
على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف
بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات

من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان اديت لانه لو قال انت بري من النصف على ان تودي الى النصف صحيح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما قبلها واشار المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابرا الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان الابرا لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا ابرا رب الدين بدل الصرف والسلم او وهبه له يتوقف على القبول لان البراة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد احدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضي خان على كون البراة لا تصح تعليقها ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التا فانت بري من ذلك الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل كان وصية[٢] قوله وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له قوله لا الرقبى اي ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيا فهو سبيل الميراث فهي باطلة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واجازها ابو يوسف وابطل الشرط قياسا على العمرى قوله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة لانها تبرع كالهبة فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقيرين جايزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم قوله ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضي خان واطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى تقبض لانها هبة مستقبلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة ثم مات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فان المناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جايزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيا لو تقدما الى القاضي

[٢] لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فانت بري من الدين صح

فعله

فعله اجزته وان لم يقبض انتهى

كتاب الاجارة

لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وتمامه في المغرب وفي الاصطلاح ما ذكره المصنف وركنها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فتنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ماخوذة من التغاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتغاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى لو قال لاخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز وتكون اجارة وفي المحيط لو قال بعتك منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحر اذا قال لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي الكل من الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الاجارة وفسادها وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وغيره والسنة حديث البخاري رجلا استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره والاجماع قوله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم يعني الاجارة شرعا تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض فخرج البيع لانه تمليكها واشار المصنف رحمه الله الى ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقها المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال

اجرتك منافع هذه الدار سنة ابتداوا نما يصح باضافته الي العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا علي حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان انعقاد العلة الي حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة علي ما عرف في اصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعني لكونه موثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين ان تعريف المصنف اولي من تعريف القدوري بقوله عقد علي المنافع بعوض لما قلنا انها عقد علي العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتي لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها له او ليجعلها جنيبة بين يديه او انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس انه له او عبدا علي ان لا يستخدمه او دراهم يضعها في بيته فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب وعلل البزازي في فتاويه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر في الخلاصة في كتاب العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا انتهي فافاد ان العارية تخالف الاجارة في اشتراط كون المنفعة مقصودة واشار بقوله بيع منفعة الي انه لو استاجر خياطا ليخيط له هذا القميص والكم منه او بناء علي ان الاجر منه فهي فاسدة لانها ليست ببيعين كذا في المحيط واحترز بقوله باجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استاجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف الظئر استحسانا كذا في الخلاصة وفيها ايضا رجل استاجر من اخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقا علي ذلك قال هو بعشرين الا ان يرضي الذي اجر بعشرة قوله وما صح ثمنا صح اجرة اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار المصنف رحمه الله الي انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الي غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة والاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز وانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الي بيان مكان الايفا اذا كان له حمل ومؤونة عند ابي حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤونة فلا يحتاج الي بيان مكان الايفا وعندهما ليس بشرط

ولا

ولا يحتاج الي بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا علي شرايط السلم بخلاف الكيلي والوزني لان لثبوتها اصلين كالقرض والسلم والاجل في القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ويحتاج الي بيان القدر والوصف والاجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي واشار ايضا الي ان هذا الضابطة بعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة اخري لان الجنس بانفراده لا يحرم النسا قوله والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح علي مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش الي مثلها عادة واختار الخصاف ومنعه بعضهم وافاد انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي فتاوي قاضي خان الوصي اذا اجر ارض اليتيم او استاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك الاب الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولي ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاولي لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح فان استاجر ارضا لليتيم او الوقف بمال الوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف علي قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلي قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان له شر اله واذا ظاهره هو الفساد في الكل انتهي قوله ولا تزاد في الاوقاف علي ثلاث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها قال في الهداية وهو المختار اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد افتي الصدر الشهيد بعدم الزيادة علي ثلاث في الضياع وعلي سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوي انتهي ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف كان نص علي شيء فاجر الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها اكثر انفع للفقرا والناس لا يرغبون في استيجارها

صوابه يحرم النسا قال في الجوهرة وانما اذا قوبلت بجنسها يعني المنفعة كما اذا استاجر دارا بسكنى دار اخرى او ركوب دابة بركوب دابة اخرى او زراعة ارض بزراعة ارض اخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النسا كذا في الينابيع انتهى

فللقيم ان يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر
على الفقرا وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان تواجرها بنفسه كذا في فتاوى
قاضي خان والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من
ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره
الشمني واعلم ان اجارة الوقف لا يجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر
بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام متولي الوقف اجر بدون
اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل انتهى وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضير
يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولي
ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض
علماينا وعليه الفتوى انتهى انتهى وقال في الذخيرة واذا اجر القيم دارا باقل
من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستاجر كان
عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اجازه المتاخرون من المشايخ انتهى وذكر
الاسبيجابي في المزارعة اذا كانت الارض ارض وقف استاجرها من المتولي
الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينقص كما كان وقت العقد
فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك العقد
ثانيا وكذلك اذا استاجرها باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة
غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على
اجرة معلومة ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا كان فيها زرع
لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت زيادته يجب المسمى
بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا كان
متنقص من اجرتها يعني رخصت اجرتها وسعرها قبل مضي المدة فان
الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك حيث عقد عليها
وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا زادت عند الكل فاما اذا زاد واحد في
اجرتها تعنتا على المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا يفسخ ما لم تمض
المدة وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما كان وقفا استوجر من المتولي
انتهى وكذا ذكر قاضي خان في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في فتاواه بانه
انفع للوقف **قوله** او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته
يعني تعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استيجار الدابة للحمل
او الركوب والاجارة على العمل كاستيجار القصار ونحوه ولا بد ان يكون العمل
معلوما وذلك في الاجير المشترك واما الاجير الواحد فمن النوع الاول ولا بد
فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في التحفة بانه من نوع الاستيجار
على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان واشار بقوله
على صبغ الثوب الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه

احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف واشار بقوله وخياطته الى انه
لا بد ان يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استاجره لقصر عشرة
اثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه
ورقته واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع
حتى لو خلى عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة
دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع **قوله**
او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا يعني تعرف المنفعة
بالاشارة لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة
معلومة فيصح العقد **قوله** والاجرة لا تملك بالعقد لان العقد ينعقد
شيا فشيا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن
قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب
البدل الاخر فلا يعتق قريب الموجر لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها
للحال ولا يلزم علينا صحة الابرا عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول
ذاك بنا على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح
كذا في غاية البيان لكن في المحيط ان جواز الابرا قول محمد خلافا لابي يوسف
واشار المصنف الى انهما لو تصارفا بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز
وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وان كانت الاجرة نقودا بعينها لا تجوز
المصارفة بها بالاجماع والابرا عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة
الحط كذا ذكره الولوالجي **قوله** بل بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفا او بالتمكن
يعني لا تملك الاجرة الا بواحد من هذه الاربعة والمراد انه لا يستحقها الموجر
الا بذلك كما اشار اليه القدوري في مختصره لانها لو كانت دينا لا يقال
انه قد ملكه الموجر قبل قبضه واذا استحقها الموجر قبل قبضها فله
المطالبة بها وحبس المستاجر عليها وحبس العين عنه وله حق الفسخ ان
لم يعجل له المستاجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها واشار المصنف
رحمه الله الى ان المستاجر لو باع الموجر بالاجر شيا وسلم جاز لتضمنه اشتراط
التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ابقا العمل رجع بالدراهم دون
المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع
فلو سلمه بعد مضي بعض المدة فليس لاخذها الامتناع من التسليم والتسلم
في الباقي اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله فان
كان في المدة وقت لذلك كحانوت يستاجر سنة لرواج السوق في بعضها
او دار بمكة تستاجر سنة لاجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب
لاجله فانه يتخير في قبض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع
والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح

مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما حكم الحال وان اقاماها فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية لتسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى وفي فتاوي الولوالجي ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض فاذا قال المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال للبايع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا انتهى ومراد المصنف رحمه الله الاجارة المنجزة اذ الاجارة المضافة لا يملك فيها الاجرة بشرط التعجيل قوله فان غصب منه سقط الاجر لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضيخان واطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الاول فلو ادعى ذلك المستاجر وانكر الموجر ولا بينة حكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الاولى على غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين الموجر ايضا وكذا لو سلمه الا بيتا فانه يسقط عنه بحسابه كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة قوله ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالمنفعة لها طلبه عند المساء في كل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهرين قوله والجمال لكل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود قوله والقصار والخياط بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر واراد به ما اذا سلمه فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر فكما فرغ منه استحق الاجر منه

وان

وان لم يسلمه كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده واطلقه فشمل ما اذا كان الخياط في بيت المستاجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيا لما قدمنا واختاره في الهداية ويتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء داره فبني البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار او قطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان رادا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوي الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم اما في عرفنا فالخيط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه الاعادة لانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه انتهى ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شي من الاجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح انتهى وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يسم له اجرا قال ابو حنيفة لا اجر له وقال محمد ان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالاجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة يعني بالي الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد قوله والخباز بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح في مستصفاه اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك قوله فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم توجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له وهو ضامن عليه عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا

مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب
عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقب الاخراج لانه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه
بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر
وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا في غاية البيان قوله وللطباخ
بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف الطلقه فيشمل
كل طعام كما اطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده القدوري بان يكون طعام
الوليمة قال في الجوهرة اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه انتهى وانما لم يقيده
المصنف به لانه يرد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس
والوكيرة طعام البنا والخرس طعام الولادة وما تطعمه النفسا نفسها خرسة
وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعه وكل طعام صنع لدعوة
مادبة ومادبة ومادوبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان
يدعو الجفلي والاجفلي اذا عم كذا في غاية البيان معزيا الى العيني ولا يرد
على المصنف طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ وان افسد
الطباخ الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن واذا دخل الخباز او الطباخ
بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت فلا ضمان
عليه لانه لم يصر الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك ولا
ضمان على صاحب الدار اذا احترق شي من السكان في الدار لانه لم يكن
متعديا في هذا السبب لكن حفر بيرا في ملكه كذا في الجوهرة قوله
وللبان بعد الاقامة يعني من استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق
الاجر اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان
التشريج من تمام عمله اذ لا يومن من الفساد قبله فصار كالاخراج
من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زايد كالنقل
الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف
ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل
الاخراج وفايدة الاختلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي
حنيفة تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف
قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر
اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد
الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة
المصنف في المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه
منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط انتهى فلم
يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفي

والاقامة

والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد
الجفاف كذا في الجوهرة وفي الفتاوى الظهيرية الملبن على اللبان والتراب
على المستاجر وادخال الحمل في المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه
ان يصعد به على السطح او الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك
صاحب الطعام في الجوالق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل
عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري
وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك
عرفا لهم وفي استيجار الدابة الحمل والاكاف يكون على المكاري وكذلك
الحبل والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد انتهى
قوله ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر لان المعقود
عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفا البدل كما في المبيع
اطلقه فيشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على
الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه كذا
ذكره قاضيخان في شرحه وصحح المصنف في مستصفاه معزيا الى الذخيرة
ان ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم
به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان
الاجر حالا اما اذا كان موجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم
ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيا بثمن موجل ليس له
الحبس واشار بقوله يحبسها الى انه عمله في بيته او دكانه فافاد انه
اذا خاطه او صبغه في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع
وقع مسلما الى المالك بكون المحل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما
جنت يده عند الامام وان كانت في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا
غرقت السفينة بعمله وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه
في يد مالكه حقيقة والمتصرف في السفينة دون المتاع فمتى
كان ماذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا
يؤاخذ بالضمان كذا في غاية البيان قوله فان حبس فضاع فلا
اجر ولا ضمان وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة
كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شا ضمنه
غير معمول ولا اجر له وان شا معمولا وله الاجر قوله ومن لا اثر
لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل
وهو غير قايم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فافاد
انه لو حبسها ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شا ضمنه

فيهما محمولة وله الاجر وان شا غير محمولة فلا اجر كذا في الجوهرة واختلفوا
في المراد من الاثر فقيل ان يكون الاجرة متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ
وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة
وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر
ما في القنية ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا
به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط
الحمال بالحا المهملة ومنهم من ضبطه بالجيم والاولى الاول لان الحمال يجوز
ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد
الابق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفا الجعل ولا اثر لعمله لانه
كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا
في الهداية قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه لان المعقود
عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثنى في الخلاصة
الظئر فان لها ان تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول
له اعمل بنفسك او بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال
على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي
الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل
احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان لم يكونا شريكين في العمل قبل
ذلك وكذا لو استاجرهما لبنا حايط او حفر بير ولو كانا شريكين
يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمل
اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن
واجاب الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة قوله وان اطلق كان له
ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاوه بنفسه
وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفا الدين واشار بكونه له الاستيجار
الى انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل
لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني
اجيرا للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول
دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول لا ضمان مطلقا وفي الاجنبي
ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الاخر قوله وان استاجر ليجي
بعياله فمات بعضهم فجا بما بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود
عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا كانوا معلومين ليكون الاجر
مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله اليه اشار في الهداية

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قوله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها لان العمل

المتعارف

المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت
الدكاكين كذا في الجوهرة واشار الى انه لا يشترط ايضا بيان من يسكنها
فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا
للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد
بالدور والحوانيت لان الثوب لا يتمن بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف
المستعمل قوله وله ان يعمل فيها كل شي لما قدمنا انها لا تختلف باختلاف
المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجا
بحايطه والدق المعتاد اليسير وان يتد فيه وتدا وربط الدواب في موضع
معتاد له الا ان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للاجر ان
يدخل دابته الدار المستاجرة بعدما سكن المستاجر كذا في الخلاصة وفي
القنية لمستاجر الدار المسبلة القا ما اجتمع من كنس الدار من التراب
ان لم يكن له فيه وله ان يتد فيه وتدا ويستنجي بجداره ويتخذ فيه بالوعة
الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك
ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا انتهى
وفي الخلاصة ولو كان فيها بير ما يتوضا منها ويشرب ولو فسدت البير
لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر تنورا في الدار المستاجرة
فاحترق شي من الدار لم يضمن المستاجر قوله الا انه لا يسكن حدادا او
قصارا او طحانا فيه وجهان الاول ان يكون بفتح اليا من الثلاثي المجرد
فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره
دلالة بالاولى الثاني ان يكون بضم اليا وكسر الكاف وانتصاب ما بعده
على المفعول به ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه لما لم يجز
ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البنا وفي سكنى نفسه متلبسا بهذه الاشيا
هذا المعنى حاصل به كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك
او لم يشترط في الاجارة فان استاجر لذلك كان له ذلك ولو اختلفا
في الاشتراط فالقول للموجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة
فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية واذا استاجر
ليتخذه قصارا فله ان يتخذه حدادا اذا كانت مضرتهما واحدة والمراد
من الرحى رحى الما اما رحى اليد لا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان
انهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان قيد
بالدور والحوانيت لان استيجار البنا وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لانه
لا ينتفع بالبنا وحده وفي القنية يفتى برواية جواز استيجار البنا اذا كان
منتفعا به كالجدار مع السقف انتهى وفي الخلاصة المستاجر اذا اجر

استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك
ان لم يضر بالبنا انتهى وفي الخلاصة
رحى الطاحونة التي يطحن بالبغل والبقر والحمار
وغير ذلك صح

بأكثر مما استأجر تصدق بالفضل الا اذا اصلح فيها شيئا او آجرها بخلاف
جنس ما استأجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهرة وان آجرها من المؤجر
لم يجز سوا كان قبل القبض او بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف
المشايخ والاصح ان العقد لا ينفسخ قوله والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع
فيها او قال على ان تزرع فيها ما شا اي صح ذلك للاجماع العملي عليه ولا بد
من البيان لانها تستأجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد
من التعيين كيلا تقع المنازعة وترتفع بتفويض الخيرة اليه ايضا والا
فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى لانقطاعها كما باستئجار
ثوب لم يبين لابسه اذا البس شخصا انقلبت صحيحة وكذا الدابة والقدر
للطبخ وللمستأجر الشرب والطريق لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا
بهما فيدخلان تبعا بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع
في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما فلا يدخل الا بذكر
الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استأجر ارضا سنة على
ان يزرع فيها ما شا فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي
الجوهرة ولا باس باستئجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة
للري مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جا من الما ما يزرع به
بعضها فالمستأجر بالخيار ان شا نقض الاجارة كلها وان شا لم ينقضها وكان
عليه من الاجر بحساب ما روي منها انتهى وفي القنية ولو استأجرها
ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي او كري الانهار او مجي
الما فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما لو
استأجرها في الشتا تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتا جاز لما امكن
في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة
وفي مسئلة الاستئجار في الشتا يكون الاجر مقابلا بكل المدة لانها ينتفع
به فحسب وقيل بما ينتفع به انتهى واعلم ان الارض لا ينحصر استئجارها للزراعة
وللبنا والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض
تستأجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان اراد بغير الزراعة البنا
والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالارض
انتهى فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه
تستأجر الارض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك لزوم الاجرة بالتمكن
منها مطلقا سوا شملها الما وامكن زراعتها او لا ولا شك في صحته لانه
لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها وفي الولوالجية
استأجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان
للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شي عليه واللبن له

وضمن

وضمن نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوى قارئ الهداية ان اجارة الارض
المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق بان كان باجارة فلا يجوز ان تؤجر
ما لم يستحصد الزرع الا ان يؤجرها مضافة الى المستقبل وان كان
الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب
القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما آجره بان يجبر صاحب الزرع
على قلعه سوا ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في ابقائه انتهى والدار المشغولة
بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح اجارتها وابتدا المدة من حين تسليمها
فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو آجر الارض المزروعة ثم سلمه بعدما فرغ
وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت منك الارض وهي فارغة وقال
المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي
القول قول الآجر انتهى قوله وللبنا والغرس اي صح استئجار الارض للبنا
والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جا فيه الكسر كذا في المغرب
لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي القنية ولا يجوز لمستأجر السبيل ان يبني
فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبنا وان كان معطلا
غالبا ولا يرغب المستأجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة
اذا قال القيم او المالك لمستأجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه
يرجع على القيم او المالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما
اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر ما للدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور
فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف قوله فان مضت المدة قلعهما وسلمها
فارغة لانه لا نهاية لهما وفي ابقائهما ضرر بصاحب الارض فوجب القلع
وفي القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة
فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف
عليهم الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة
وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف قوله الا ان يغرم له المؤجر قيمته
مقلوعا ويتملكه يعني بان تقوم الارض بدون البنا والشجر وتقوم وبها بنا
او شجر لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار
وهذا الاستثنا راجع الى لزوم القلع على المستأجر فافاد انه اذا رضي المؤجر
بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقا سوا كانت الارض
تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض
تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا للغرر لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستأجر
الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه
قوله او يرضى بتركه فيكون البنا والغرس لهذا والارض لهذا يعني
اذا رضي المؤجر بترك البنا او الغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى

جعل الضمير في يرضى عايدا الى كل منهما ولا الى التصريح برضاهما كما وقع في المجمع
كما لا يخفى وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه ان كان بغير اجر واجارة
ان كان باجر فقصر في غاية البيان على الاول مما لا ينبغي وعلى الاول لهما
انه يواجراهما من اجنبي فان فعلا فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض
من غير بنا وعلى قيمة البنا من غير ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا
في شرح الاقطع وفي القنية من الوقف بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم
ونزع البنا يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني ويجوز للمستاجرين
غرس الاشجار والكروم في الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن
من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا
وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحايط
من ترابها لوجود الاذن في مثلها دلالة انتهى قوله والرطبة كالشجر ولهذا
قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها
تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر قوله والزرع يترك باجر المثل
الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت
مدة الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله
الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان بقاءه على ما كان اولى ما دامت المدة
باقية ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل وخرج
الغاصب فانه يومر بالقلع مطلقا لان ابتدا الفعل ظلم وهو واجب الهدم
لا التقرير وفي القنية المراد بقوله الفقها اذا انتهت الاجارة والزرع
لم يستحصد يترك باجر المثل اي بقضا او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما
انتهى وهو مما يجب حفظه قوله والدابة للركوب والحمل والثوب للبس
اي صح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة قيد
بالركوب والحمل لانه لو استاجر دابة ليجنبها ولا يركبها او ليربطها على باب داره
ليري الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا اجر له وقيد باللبس في الثوب
لانه لو استاجر ثوبا ليزين بيته به او حانوته فالاجارة فاسدة ومن هذا
النوع ما اذا استاجر انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها بل
لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم كذا في الخلاصة
ووجهه ان هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه اول الكتاب
وخرج ايضا ما اذا استاجر فحلا لينزيه على انثى فانه لا يجوز وفي الخلاصة
معاوضة الثيران في الكراب لا خير فيها اما اذا اعطى البقر ليأخذ الحمار جاز
ويكفي في استيجار الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبسها في الخلاصة رجل
استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه لزمه لكل يوم
لكل يوم دانق الى الوقت الذي لبسه الى ذلك الوقت لتخرق فحينئذ سقط

الاجر بعد ذلك انتهى وهو كالسكنى لما قال في المجمع ويجب بنفس القبض وان
لم يسكنها وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في الفصول العمادي من الفصل الثاني
والثلاثين ولو استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله
في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت انتهى وفيها ايضا رجل استاجر دابة
ليحمل عليها له ان يركبها وان استاجرها ليركبها ليس له ان يحمل عليها ولو حمل عليها
فلا اجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى
الحمل ركوبا اصلا انتهى وفي فصول العمادي معزيا الى الذخيرة استاجر دابة ليحمل
عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله
وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال ابو بكر الرازي يضمن لانه استاجرها
للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان
لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه دلالة
وان لم ياذن بالافصاح انتهى والحاصل انهم اتفقوا على ان من استاجرها
للحمل له ان يركبها لكن الرازي قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه عممه قوله
وان اطلق اركب والبس من شا اراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال
على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند
الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد
ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق
ان في الثانية صار الركوب مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود
عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن
الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا فسدت فلو اركبها او ركب
بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه عند
الهلاك واذا صحت عند التعميم تعين اول راكب او لابس لتعينه مرادا
من الاصل فصار كالنص عليه ابتدا وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة
ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من اعيى منهم فهذا فاسد قوله
وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن يعني اذا عطبت لان الناس يتفاوتون
في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر
عليه ان سلم بخلاف ما اذا استاجر حانوتا واقعد حدادا او قصارا او نحوه
حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار
كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة
والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول ولو لضرورة دون
الثاني ذكره في فصول العمادي في مسألة ما اذا اعيي الحمار في الطريق فارسله
الى صاحبه اخر قوله ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل في كونه يضمن
اذا عطبت مع المخالفة والتقييد لما قدمناه قوله وفيما لا يختلف به بطل

وفي الخلاصة ولو حبس الدابة ليلة حتى اصبح فردها ولم يركب عليها لا اجر عليه انتهى صح

تقييده كما لو شرط سكني واحد له ان يسكن غيره لان التقييب غير مفيد لعدم
التفاوت والذي يضر بالبنا كالحدادة والقصارة خارج علي ما قدمناه
فلا يملكه الا بالتنصيص قوله وان سمي نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله
واخف لا اضر كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفي
تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفي اكثر منها لم يجز فله ان
يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها لحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير
لانه دونه وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه انه لو استاجرها
لحمل كر شعير له ان يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه وعلي هذا زراعة
الاراضي لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله او اخف منه لا اضر منه
مما لو استاجرها لحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة
قطنا او تبنا او حطبا واشار بالكاف في قوله ككر بر انه لو سمي مقدارا
من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه
كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من ضرر الحنطة قوله وان عطبت
الدابة بالارداف ضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها
جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي
غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة
في الجنايات وقيده المصنف في الكافي بكون الدابة تطيق حمل الاثنين
اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الشارح بما اذا كان
الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله
وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو حمله علي عاتقه ضمن جميع قيمتها
لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق علي الدابة وان كانت تطيق حملهما
ذكره في النهاية ونحو اطلق الارداف فشمل ما اذا اردف خلفه ولد الناقة
الذي ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل
علي دابته شيئا اخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يبين المصنف الضامن
لان المالك بالخيار ان شا ضمن الرديف وان شا ضمن الراكب فالراكب لا يرجع
بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا ولم يتعرض
المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر
اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع
الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه
وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمي كذا في غاية
البيان وقيد بكونه اردفه حتي صار الاجنبي كالتابع له اما اذا اقعده
في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجرة لانه رفع يده عن الدابة
واوقعها في يد متعد به فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية

البيان

البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة ان
عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان
الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يرجع الي اهل البصيرة فيسالهم
ان هذا الحمل كم يزيد علي ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل
بل يكون ركوبه في موضع اخر اما اذا ركب علي موضع الحمل ضمن جميع القيمة
ذكره خواهر زاده قوله وبالزيادة علي الحمل المسمي بما زاد اي اذا استاجرها
ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل حتي لو
كان الماذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة
ذكره المصنف في المستصفي وقيد بكون المستاجر هو الذي حملها اما اذا
حملها اما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان علي المستاجر لما في فصول
العمادي استكري ابلا علي ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا
الي ذلك الموضع ثم اتي الجمال بابله فامره المستكري انه ليس في كل حمل الا مائة
رطل فحمل الجمال الي ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان علي المستكري
لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولا انتهي
وان حملاه معا وجب النصف علي المستاجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد
جولقا وحده لا ضمان علي المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا
بالعقد ذكره في غاية البيان وقيده الشارح بان تطيق الدابة مثله
اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة واشار بالزيادة الي انها من جنس
المسمي فلو حمل جنسا اخر غير المسمي وجب جميع القيمة واشار بها الي انه
حمل الزيادة مع المسمي معا فلو حمل المسمي وحده ثم حمل الزيادة وحدها
فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت وفي غاية
البيان ان عليه الكرا كاملا انتهي ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا
نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمي والضمان في مقابلة الزائد
كما تقدم نظيره وكذا اذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد
تقتضي ان يجب المسمي فقط اما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام
واما اذا حمله المستاجر زائدا علي المسمي فنافع الغصب لا تضمن عندنا
ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وانه لا يحل للمستاجر الزيادة
علي المسمي الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يري المكاري
جميع ما يحمله قوله وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا عطبت وفي المغرب
كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الي نفسه لتقف ولا تجري
وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق
العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد
بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف

ولحمله في موضع صح

السلامة كالمرور في الطريق فيقيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا
وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي
فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة
يكون متعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن
به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب
عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب لكن مقيد عند ابي حنيفة
بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب قد يقع بالزجر
والتعريك وعندهما لا يضمنان وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا
حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاد ليس لهما ضرب الصغير الا باذن
الاب او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضربه
دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت
ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان
فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اخته الصغيرة
التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب
اليتيم فيما يضرب به ولده وردت الاخبار والاثار وفي الروضة له ان
يكره ولده الصغير على تعلم القران والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين
ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضرب عبده بخلاف الحر قال رضي الله
عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف المعلم
لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك
ابيه لمصلحة المعلم واما ضرب الزوجة فيجوز في اربع وما في معناها على
ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل
والخروج من المنزل وفي ضرب امراته وولده على ترك الصلاة روايتان
كذا قالوا ومن ما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ
بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي
لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه
ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله
او لعنته سواء شتمها او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه
ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج
او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا
من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة
المراة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا دعت عليه
وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد
الملازمة وللسان التقاضي كذا في البزازية من النوع الثالث في الضرب من

مطلب انواع ضرب الزوج زوجته

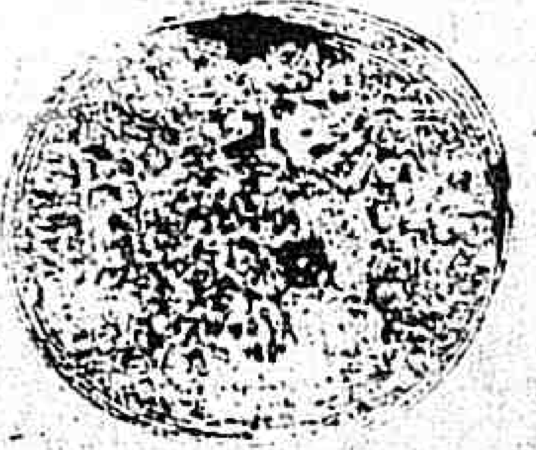
الاختيار

الاختيار قوله ونزع السرج والاكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله
يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج لا يسرج بمثله
الحمر او اوكفه مطلقا او نزع الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج بمثله فعطب
ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل
وانه يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة
خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيا من المسمى فيضمن الكل
كما لو بدل الحديد مكان الحنطة قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها
باكاف فاوكفها باكاف مثله او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة
وانما قلنا في الايكاف مطلقا لان المنقول في الخلاصة ايضا انه لو استاجرها
بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة
وفيها ايضا لو استاجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا
ان استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر
ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان استاجرها ليركبها كان من
العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف
وسلمها عريانة فركبها بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن
اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا
قال تاويله اذا ركب من بلد الى بلد انتهى واعلم ان المنقول في الكافي
للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب
لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير
انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل
لانه خلاف صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون
الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استاجرها بغير لجام فالجمها
لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها انتهى وكذا اذا بدله لان الحمار
لا يختلف باللجام وعدمه كذا في غاية البيان قوله وسلوك طريق غير ما عينه
وتفاوتا اي يجب الضمان اذا عين للمكاري طريقا لمستاجر الدابة طريقا
وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك ابعد او اوعر او اخوف
بحيث لا يسلكه لصحة التقييد لكونه مفيدا واما اذا كان بحيث يسلكه فظاهر
الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا واشار الى انهما لو تساويا
لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل
في مفازة وتهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة
ضمن ضمانا من اذا كانت السرقة والمطر غالبا قوله وحمله في البحر الكل اي
يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد لخطر البحر ولندرة
السلامة فيه اطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس او لا وقيد بكونه

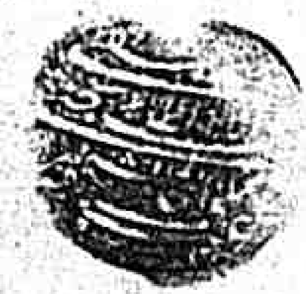
قيمته يابسا لانه لو لم يتقيد به لا ضمان **قوله** وان بلغ فله الاجر قال الاتقاني
السماع بلغ بالتشديد بيد اي وان بلغ الجمال بالمتاع ذلك الموضع الذي
اشترط ويجوز بالتخفيف علي اسناد الفعل الي المتاع اي اذا بلغ المتاع الي
ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان
لانهما في حالتين **قوله** وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر اي ضمن
ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب
اكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب
فيه يكون ما زرعه اشد ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر
قوله وبخياطة قبا وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القبا ودفع اجر
مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال
القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شا مال الي جانب
الوفاق واخذ الثوب وان شا مال الي جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما
وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول
المقصود من كل وجه ولم يحصل اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال
القميص وما اذا شقه وجعله قبا خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث
اوجب فيه الضمان من غير خيار وسياتي انهما لو اختلفا في المامور به فالقول
لرب الثوب والتقييد بالقبا اتفاقي اذ لو خاطه سراويل وقد امر بالقبا
كان الحكم كذلك على الاصح وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر
مكان الاحمر ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شا اخذه واعطاه ما زاد
الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان
كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب
ابيض وفيها ايضا رجل دفع الي خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم
وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجا به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه
فليس بشي وان كان اكثر يضمنه وفيها ايضا ولو قال للخياط انظر الي هذا
الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك
يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه
ثم قال لا يكفيك لا يضمن

باب الاجارة الفاسدة

وهي كل عقد
كان مشروعا باصله دون وصفه وبين الفاسدة والباطلة هنا فرق
ايضا فان الباطل ما ليس بمشروع اصلا وحكمه انه لا يجب فيه بالاستعمال
اجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه اجرة المثل صرح به في الحقايق شرح
المنظومة في مسئلة اجارة المتاع وهكذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة
والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة
لا تملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يواجرها ولو واجرها



وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا
في الخلاصة **قوله** يفسد الاجارة الشروط اي الشروط المعهودة المتقدمة
في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضي العقد لا كل شرط لان الاجارة
عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما افسد البيع افسدها
وقد ضبطه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد
الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر
عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة
فكذلك هي في الاجارة انتهى والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط
تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها
على المستاجر وكذا اشتراط كري نهر في الارض او ضرب مسناة عليها
او حفر بير فيها او يسرقنها على المستاجر وكذلك اشتراط رد الارض
مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحا فلا اجر عليه وكذا ان تكارى
دابة الي بغداد على انه ان رزق شيا اعطاه او ان بلغت بغداد فله كذا
والا فلا شي له فهي فاسدة وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر
عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام
التي مرض فيها كذا في غاية البيان مخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط
ان يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم وفي
الخلاصة معزيا الي الاصل لو استاجر دارا على ان يعمرها ويعطي نوايبها
تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد انتهى فعلم بهذا ان ما يقع في
زماننا من اجارة ارض الوقف باجرة معلومة على ان المغارم وكلفة الكاشف
على المستاجر او على ان الجرف على المستاجر فاسد كما لا يخفى **قوله** وله
اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان الفاسد ملحق بالصحيح فوجد في قدر المسمى
شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الاصل
واشار بعدم مجاوزة المسمى الي ان الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما
غير محرم لانه لو كان الفساد لجهالة المسمى كله او بعضه او لعدمه ليس فيه مسمى
حتى يصح ان تنتفي المجاوزة عنه فلهذا وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا
لو كان الاجر خمرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو كان الاجر
خمرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل واستثنى الشارح ايضا ما اذا استاجر
دارا على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها
وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت
مسماة ينبغي ان لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في
الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط ان يسكنها المستاجر وحده
يجوز هذا اخر ما تيسر للمؤلف تاليفه وانتهى الي هذا المحل تصنيفه



رحمه الله رحمة واسعة وافاض عليه من خزائنه النافعة وصلى الله على
سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما
كثيرا ابدا دايما الى يوم الدين
وحسبنا الله ونعم الوكيل